

**UNIVERSIDAD ESAN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**DERECHO CORPORATIVO**



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogado**

**Informe sobre el expediente N° 13394-2004-0-1801-JR-CI-46**

**Autor:**  
**Ricardo Arturo Obando Villasante**

**Código del alumno:**  
**07100214**

**Asesor:**  
**Carlos González Palacios**

**Lima, 2021**

## **RESUMEN:**

El presente proceso trata sobre una demanda de Tercería de Propiedad interpuesta por la señora Maria Julia Pérez Ortiz en contra del Banco Continental y el Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A.

La pretensión de la demanda perseguía dejar sin efecto una supuesta medida cautelar trabada sobre diversos inmuebles que la demandante había obtenido a raíz de una dación en pago celebrada con el Restaurante, para extinguir diversas obligaciones laborales que este último le tenía.

Por su parte, la contestación del Banco Continental se sustentó en que los inmuebles no se encontraban afectados por ninguna medida cautelar, sino que eran parte de un proceso de ejecución de garantías. Así las cosas, en primera instancia se sentenció que no se podía desconocer el trasfondo de las obligaciones laborales ni limitarse a un mero cotejo de fechas, por lo que se le dio la razón a la parte demandante. En contra, la Sala Civil consideró que el hecho de que la dación en pago haya tenido su origen en diversas acreencias laborales no podía implicar el desconocimiento de una garantía hipotecaria.

De este modo, mediante un recurso de casación interpuesto por la demandante, la controversia llegó a la Corte Suprema de Justicia, quien tuvo a su cargo analizar si la Corte Superior había motivado adecuadamente la sentencia de vista.

## **ABSTRACT**

The present judicial process started with a Third Party Claim of Ownership lawsuit filed by Maria Julia Pérez Ortiz against Banco Continental and Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A. The lawsuit sought to render ineffective an alleged precautionary measure against various properties that the plaintiff had obtained as a result of a dation in payment held with the Restaurant, to extinguish various labor obligations that the latter had.

For its part, Banco Continental's response was based on the fact that the properties were not affected by any precautionary measure, but were part of an execution of guarantees. However, the Court of First Instance stated that the labor obligations background could not be ignored and thus ruled in favor of the plaintiff. On the contrary, the Court of Second Instance considered that the fact that the dation in payment had its origin in various labor obligations could not imply the disregard of a mortgage guarantee.

Finally, the controversy reached the Supreme Court of Justice, who was in charge of analyzing whether the Superior Court had adequately motivated its decision.

Key words:

Third-party claim of ownership, labor obligations, precautionary measures.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b>	4
<b>II.</b>	<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS QUE VERSA EL EXPEDIENTE</b>	5
<b>III.</b>	<b>JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE</b>	6
<b>IV.</b>	<b>HECHOS RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE</b>	6
<b>V.</b>	<b>IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	23
<b>VI.</b>	<b>MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	25
<b>VII.</b>	<b>TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS</b>	43
<b>VIII.</b>	<b>VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE</b>	59
<b>IX.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	62
<b>X.</b>	<b>REFERENCIAS</b>	63

## **I. INTRODUCCIÓN**

La señora María Julia Pérez Ortiz (en adelante, la demandante) fue trabajadora del Restaurante Espectáculo Bertolotto S.A. (en adelante, el codemandado o el Restaurante) desde el año 1989, según señala en su demanda. Asimismo, a consecuencia de dicha relación laboral el Restaurante le adeudaba la suma de S/ 117 000 Soles por concepto de pago de beneficios sociales.

En este sentido, a razón de la obligación laboral previamente señalada, en el año 2002 el Restaurante y la demandante celebraron una dación en pago a través de la cual el primero le transfirió a la demandante los inmuebles ubicados en Av. Federico Gallese N° 749, departamentos “A”, “C”, “E”. “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02, distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima.

Asimismo, como consecuencia de la dación en pago señalada, los inmuebles fueron debidamente inscritos en los Registros Públicos desde el 28 de agosto de 2002. Sin embargo, en los asientos registrales de dichos inmuebles también se encontraban inscritas garantías hipotecarias a favor del Banco Continental (en adelante, el banco o el demandado), otorgadas mediante Escritura Pública del 28 de enero de 1998 e inscritos desde el 6 de marzo de 1998.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LA QUE VERSA EL EXPEDIENTE**

Las principales áreas del derecho sobre las que versa el expediente son el Derecho Procesal Civil, Derecho Constitucional, Derecho Civil: Reales y Acto Jurídico, así como el Derecho de Garantías. Por otra parte, el expediente también contiene discusiones directamente relacionadas a otras ramas del Derecho como son: Derecho Laboral y Derecho Registral.

### III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

El expediente materia del presente informe cumple con los requisitos y la complejidad necesarios para ser materia de evaluación en un Examen de Suficiencia Profesional puesto que, además de contener sentencias contradictorias y haber llegado hasta la Corte Suprema, abarca diversas controversias y problemas que no se limitan únicamente al plano del Derecho Civil – Reales y al Derecho de Garantías Civiles y Comerciales. En ese marco, además de lo antes señalado el expediente permite advertir las consecuencias de la falta de uniformidad de criterios jurisdiccionales ante la ambigüedad de una disposición normativa.

### IV. HECHOS RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE

#### 4.1 Demanda

4.1.1 Con fecha 23 de febrero de 2004, la señora María Julia Pérez Ortiz interpone una demanda de tercería de propiedad en contra del Banco Continental (en adelante, el demandado) y contra Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A. (en adelante, el codemandado).

En tal sentido, el petitorio planteado por la demandante se basó en la siguiente pretensión:

**Pretensión Principal Única:** Solicitó que se deje sin efecto la medida cautelar trabada sobre los inmuebles de su propiedad ubicados en Av. Federico Gallese N° 749, departamento “A”, “C”, “E”. “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02, distrito de San Miguel.

4.1.2 Los fundamentos de hecho expuestos por la parte demandante fueron los siguientes:

- La demandante es propietaria de los inmuebles sub litis, los cuales han sido adquiridos de su anterior propietario, el codemandado, Restaurant Espectáculos Bertolotto S.A., en calidad de dación en pago a razón de las deudas laborales que la

empresa mantenía por conceptos de beneficios sociales, compensación de tiempo de servicios y vacaciones no gozadas, por el trabajo realizado en dicha empresa desde el año 1989.

- Asimismo, la dación en pago mencionada se otorgó a través de escritura pública de fecha 30 de mayo de 2002 y se encuentran inscritas en el asiento 7-d de la Ficha N° 1133559; asiento 5-d de las Fichas 1133561, 1133563, 1133572, 1133574; asiento 3-d de la Ficha 1133573, asiento 3-b de la Ficha 173986 y de los lotes 01 y 02 inscritos en la Ficha N° 1615415 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Sin embargo, existe una medida cautelar sobre los inmuebles referidos inscrita en el asiento 5-d de las Fichas N° 1133561, 1133563, 1133572, 1133574, 1615415 y el asiento 3-d de las Fichas N° 1133573 y el asiento 7-d de la Ficha N° 1133559 del Registros de Propiedad Inmueble de Lima, como consecuencia de una demanda sobre obligación de dar suma de dinero que sigue el Banco Continental contra el Restaurant Espectáculos Bertolotto S.A.
- Asimismo, el Artículo 24° de la Constitución Política del Perú establece que los derechos laborales de un trabajador cuentan con preferencia frente a las demás deudas que pueda tener el empleador, por lo que los bienes materia de litis son inembargables.

4.1.3 Los fundamentos de derecho que la demandante presentó fueron los siguientes:

- Artículo 24° de la Constitución Política del Perú.
- Artículos 533°, 539° del Código Procesal Civil.

4.1.4 La vía procedimental en la que se solicitó que se tramitara la demanda es la que corresponde al proceso abreviado, cuya competencia recae sobre los Juzgados Civiles.

4.1.5 Los medios probatorios que la demandante ofreció fueron los siguientes documentos:

- Copia Legalizada del Testimonio de la Escritura Pública de dación en pago.
- Ficha Registral N° 173986 del asiento 3-b y N° 1615415 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

## **4.2 Auto Admisorio**

Mediante Resolución N° 02, de fecha 17 de mayo de 2004, el Cuadragésimo Sexto (46°) Juzgado Civil de Lima resolvió admitir a trámite la demanda y corrió traslado a los codemandados, a fin de que contesten la demanda. Asimismo, se resolvió suspender la ejecución de los inmuebles constituidos por los departamentos “A”, “C”, “E”, “F”, “G”, “I” inscritos en las Fichas Registrales N° 1615415 y N° 173986 ubicados en Avenida Federico Gallese N° 749, distrito de San Miguel.

## **4.3 Apelación contra el Auto Admisorio**

Que, el demandado, Banco Continental, interpuso recurso de apelación con efecto suspensivo y sin calidad diferida contra la Resolución N° 02, que resolvió admitir a trámite la demanda y suspender la ejecución de los inmuebles sub litis; con la finalidad de que se declare improcedente la demanda, se ordene el archivo definitivo de la misma y se continúe con el proceso de ejecución de garantías seguido ante este mismo juzgado, bajo los siguientes fundamentos:

- El petitorio de la demanda es jurídicamente imposible toda vez que, con la tercera planteada, se pretende el levantamiento de los supuestos embargos trabados sobre los inmuebles descritos previamente. Sin embargo, en los asientos registrales señalados no consta la inscripción de embargo alguno, sino por el contrario, consta la inscripción de garantías hipotecarias constituidas en favor del Banco Continental.
- De igual manera, dicho petitorio resulta jurídicamente imposible en atención a los artículos 100° y 533° del Código Procesal Civil, los cuales establecen que la intervención excluyente de propiedad solo procede contra medidas cautelares que

afecten el mejor derecho de un tercero. En ese sentido, el derecho del Banco Continental se sustenta en uno real de garantía y no en uno de naturaleza personal.

- Asimismo, agrega que la Corte Suprema en las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Civil, llevado a cabo en el año 2000, señaló que no procede la tercería de propiedad contra gravámenes que provienen de garantía real.
- Del mismo modo, se invoca el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, el cual señala que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone, en este caso, la demandante pretende oponerse a un derecho real de garantía debidamente inscrito, lo cual no resulta procedente, ya que para que su derecho real sea oponible debió inscribirse con anterioridad a la garantía real de hipoteca, toda vez que se trata de derechos de igual naturaleza.
- Los medios probatorios que sustentan la apelación son los siguientes:
  - Copia Literal de las partidas registrales de los inmuebles ubicados en Av. Federico Gallese N° 749, departamento “A”, “C”, “E”. “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02, distrito de San Miguel, en donde se acredita que los gravámenes se encuentran vigentes, están constituidos por hipotecas y no por embargos. En consecuencia, resulta imposible que se ordene el levantamiento de embargos inexistentes, como se postula en la demanda.

#### **4.4 Concesión de apelación**

Que, mediante Resolución N° 04, de fecha 14 de junio de 2004, el Cuadragésimo Sexto (46°) Juzgado Civil de Lima concedió la apelación interpuesta por el Banco Continental, sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

#### 4.5 Contestación de la Demanda

El Banco Continental contestó la demanda mediante escrito de fecha 14 de junio de 2004, solicitando que se declare infundada la demanda en todos sus extremos, en atención a los siguientes fundamentos:

- Que, la demanda debió ser declarada improcedente, toda vez que el petitorio es jurídicamente imposible, de conformidad con los artículos 427° inciso 6, 100° y 533° del Código Procesal Civil.
- Asimismo, el artículo 533° del Código adjetivo establece que la demanda de tercería únicamente puede fundarse en la propiedad de bienes afectados por medida cautelar o para su futura ejecución forzada, es decir, que para su procedencia debe existir un conflicto de intereses entre un derecho real contra uno personal, a condición de que el derecho real se haya constituido o concluido con anterioridad al derecho personal.
- Además, conforme a lo establecido en el artículo 2022° del Código Civil, para que el derecho real de la demandante sea oponible a nuestro derecho, debió inscribirse con anterioridad al nuestro, toda vez que se trata de derechos de igual naturaleza.
- En esa línea, según las partidas registrales que obran en autos, el derecho real (garantía hipotecaria) consta en instrumento público anterior (Escritura Pública de fecha 28 de enero de 1998) y se encuentra inscrito con anterioridad (6 de marzo de 1998) al derecho de propiedad de la demandante (Escritura Pública de fecha 30 de mayo de 2002 y rectificación de fecha 28 de agosto de 2002) inscrito el 19 de noviembre de 2002. Esto es, que el derecho de la demandante es posterior al derecho del Banco Continental.

Cabe precisar que el demandado, reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación contra la Resolución N° 01, que admitió a trámite la demanda.

#### **4.6 Emplazamiento al codemandado**

Que, mediante Aviso de Notificación N° 2550753, de fecha 16 de setiembre de 2004 y Notificación de fecha 17 de setiembre de 2004, se le notificó al codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., la Resolución N° 06 de fecha 9 de julio de 2004, adjuntándose el escrito de demanda, anexos y resolución admisorio a fin de que cumpla con absolver el trámite de contestación de la demanda.

#### **4.7 Declaración de rebeldía del codemandado**

Que, mediante Resolución N° 10, de fecha 13 de diciembre de 2004, se declara rebelde al codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., por no haber cumplido con absolver la demanda en el plazo de ley habiendo sido válidamente notificado.

#### **4.8 Audiencia de Saneamiento y Conciliación**

Con fecha 12 de abril de 2005 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación, en la cual se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Verificar si el demandante es propietario de los inmuebles ubicados en Avenida Federico Gallesse N° 749, departamentos “A”, “C”, “E”, “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02 del distrito de San Miguel y, por ende, verificar si procede el levantamiento o de ser el caso se deje sin efecto el embargo en forma de inscripción sobre dichos inmuebles.

Asimismo, a raíz de la inasistencia del codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., se dejó constancia que no se pudo propiciar la conciliación entre las partes.

Adicionalmente, se admitieron los medios probatorios presentados por las partes. Del mismo modo, como el codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., se

encontraba en situación de rebeldía y no existiendo medios probatorios pendientes de actuación por tratarse de documentales, se declaró el juzgamiento anticipado del proceso.

#### **4.9 Alegatos de la parte demandante**

Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2005, la accionante formula alegatos en los siguientes términos:

- La demandada ha interpuesto una acción de ejecución de garantías sobre los inmuebles sub litis, tramitada en el Expediente Nro. 31769-2002 ante la misma judicatura, sin notificar a la actual propietaria, acto que demuestra mala fe por cuanto mal puede iniciarse un proceso sobre un bien inmueble sin poner en conocimiento de ello al propietario del mismo, máxime si el Banco Continental tenía conocimiento por la transferencia efectuada e inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima y Callao.
- Que los inmuebles materia de discusión fueron entregados mediante dación en pago a la señora María Julia Bernarda Pérez Ortiz en razón de las obligaciones laborales que mantenía el Restaurante Espectáculo Bertolotto con esta. Por lo que gozan de preferencia ante cualquier otra obligación que pueda mantener el empleador, conforme lo estipula el Artículo 24° de la Constitución.
- Asimismo, al margen de la discusión conceptual, subsiste el mandato de remate de los inmuebles sub litis, lo cual afecta el derecho de propiedad sobre los mismos dentro de un proceso en el que no se le ha cursado notificación alguna.

#### **4.10 Alegatos de la parte demandada**

Mediante escrito de fecha 03 de mayo de 2005, el Banco presenta su escrito de alegatos en donde, además de reiterar los fundamentos expuesto en su escrito de Contestación de demanda, señala lo siguiente:

- En este proceso no se está discutiendo el derecho preferente de la actora a cobrar sus beneficios sociales y/o laborales toda vez que estos ya fueron debidamente cancelados mediante la Dación en Pago efectuada por el Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A. a favor de la demandante en el año 2002. En tal sentido, es materia de este proceso el determinar si el derecho de propiedad adquirido por la demandante resulta preferente al derecho real de garantía que sustenta el Banco Continental.
- En consecuencia, no resulta de aplicación el Artículo 24° de la Constitución toda vez que el tercerista ya realizó el cobro sus acreencias a través de un acto jurídico libre y voluntario, la Dación en Pago y Transferencia de Propiedad Inmueble de fecha 19 de noviembre de 2002, en el que adquirió las cargas con las que contaban los inmuebles transferidos, es decir, las hipotecas constituidas a favor del Banco desde el año 1998.

Por consiguiente, si bien es cierto que la ejecución de las hipotecas que pesan sobre los bienes repercutirá directamente sobre el derecho de propiedad adquirido por la tercerista, no es menos cierto que este riesgo fue asumido libre y voluntariamente por la demandante al celebrar la Dación en Pago con el Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A. Por tanto, la accionante pretende oponer al derecho real de garantía del banco otro derecho real inscrito con posterioridad a este, por lo que la demanda deberá ser declarada infundada.

#### **4.11 Sentencia de Primera Instancia**

Mediante Resolución N° 20 de fecha 25 de mayo de 2005, el Cuadragésimo Sexto Juzgado Civil de Lima falló: FUNDADA la demanda interpuesta, y, en consecuencia, declaró que se DEJE SIN EFECTO la medida cautelar trabada sobre los inmuebles ubicados en Avenida Federico Gallese N° 749, departamentos “A”, “C”, “E”, “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02 del distrito de San Miguel inscritos en la ficha registral 173986 asiento 3-b y la ficha registral 1615415, por las siguientes principales razones:

- Que, de las fichas registrales correspondientes a los inmuebles sub litis, se observa que sobre los mismos no se encuentran inscritas medidas cautelares, sino hipotecas constituidas a favor del demandado, Banco Continental. Sin embargo,

no se puede rechazar la demanda por cuanto subsiste un mandato de remate que afecta el derecho de propiedad, es decir, el reclamo de la demandante.

- Que, de las partidas electrónicas presentadas por la demandante, se observa que esta inscribe su derecho el 1 de octubre de 2002 y el 6 de diciembre de 2002, siendo que las garantías hipotecarias ya se encuentran inscritas con anterioridad.
- Que, el presente caso no se basa en un simple estudio de fechas sino que trae como trasfondo el pago de obligaciones laborales por concepto de beneficios sociales, compensación por tiempo de servicios y vacaciones no gozadas, lo cual se funda en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, optando por la primacía de la norma constitucional, la misma que ampara la prioridad del pago de las remuneraciones y de los beneficios sociales, resulta de aplicación el artículo 24° de la Carta Magna.

#### **4.12 Recurso de apelación**

Con fecha 14 de junio de 2005, el demandado Banco Continental interpuso recurso de apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 20 de fecha 25 de mayo de 2005, con la finalidad de que el superior jerárquico revoque la apelada declarándola infundada, en atención a los siguientes argumentos:

**4.12.1 Por falta de congruencia procesal en la sentencia, toda vez que vulnera los preceptos contenidos en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 50° inciso 6 del Código Procesal Civil.**

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil recoge el Principio Iura Novit Curia. Sin embargo, el juzgador no puede ir más allá del petitorio ni basar su decisión en acontecimientos que difieran de aquellos que han sido alegados por las partes. En tanto, la sentencia apelada declara fundada una demanda que tiene un petitorio materialmente inejecutable, al solicitarse dejar sin efecto medidas cautelares inexistentes.

La sentencia ha desnaturalizado el petitorio de la demanda, al no considerar que las medidas cautelares a las cuales se refiere la demandante no existen. En tal sentido, el Juzgado debió pronunciarse respecto del pedido de dejar sin efecto las medidas cautelares y no efectuar interpretaciones o adecuaciones de lo demandado.

Asimismo, en el auto de saneamiento y fijación de puntos controvertidos, se estableció que el punto controvertido era: “Verificar si la demandante es propietaria de los inmuebles ubicados en Avenida Federico Gallesse N° 749, departamentos “A”, “C”, “E”, “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02 del distrito de San Miguel y, por ende, verificar si procede el levantamiento o de ser el caso se deje sin efecto el embargo en forma de inscripción sobre dichos inmuebles”.

Por tanto, se había establecido en forma clara el punto sobre el que debía pronunciarse el juzgado; sin embargo, la sentencia no se pronuncia sobre el punto controvertido que ya se había establecido.

#### **4.12.2 De la inaplicación de Artículo 24° de la Constitución Política**

Que, en el presente proceso, no se está discutiendo el derecho de la demandante a sus beneficios laborales. Más aún, si los mismos ya fueron debidamente pagados a través de la dación en pago celebrada entre el codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., y la demandante.

En ese sentido, no resulta aplicable el artículo 24° de la Carta Magna, toda vez que, vía control difuso, se pretende desplazar la aplicación del derecho común, el mismo que resulta aplicable para resolver este proceso de tercera.

Por otro lado, la demandante debió actuar con diligencia, verificando que los bienes con los cuales se cancelaron las deudas laborales se encontrasen libre de cargas y/o gravámenes. Al respecto, en la cláusula tercera de la Escritura Pública de la dación en pago, se señala que la mencionada dación es aceptada por el adquirente y este asume la condición de propietario respecto de los inmuebles otorgados. Por tanto, la demandante al recibir el pago de sus beneficios sociales,

a través de los inmuebles materia sub litis y sin formular objeción, adquirió la titularidad y la carga de las hipotecas inscritas.

#### **4.12.3 Petitorio jurídicamente imposible**

Se argumenta también en el recurso impugnatorio que la demanda de terceraía presentada por la señora María Julia Pérez Ortiz es improcedente por contener un petitorio jurídicamente imposible atendiendo a lo establecido por la Corte Superior de Lima en las Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Civil llevado a cabo en el año 2000, así como en aplicación del Artículo 427°, en concordancia con los Artículos 100° y 533° del Código Procesal Civil.

#### **4.13 Concesión de apelación contra la sentencia de primera instancia**

Que, mediante Resolución N° 21 de fecha 20 de junio de 2004, el Cuadragésimo Sexto (46°) Juzgado Civil de Lima concedió la apelación con efecto suspensivo, interpuesta por el demandado, Banco Continental, contra la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N° 20.

#### **4.14 Nulidad de actos procesales deducida por el codemandado**

Que, mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2006, el codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A.C., representado por su Gerente General Alfredo Carlos Muñante Ampuero, se apersona a la Sala Civil y deduce nulidad de todo lo actuado, señalando no haber sido válidamente notificado con la demanda ni con los demás actuados procesales.

Al respecto señala que se le ha vulnerado su derecho a legítima defensa y al debido proceso, toda vez que no se le ha brindado la oportunidad de ejercer las acciones legales previstas para la defensa de sus derechos e intereses.

En ese sentido, mediante Resolución N° 01 de fecha 23 de octubre de 2006, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la nulidad formulada, toda vez que en autos se aprecian los cargos de notificación de

los actuados procesales y, asimismo, el codemandado no ha acreditado que la dirección a la que se han dirigido las cédulas de notificación no le corresponda; más aún, no indica su domicilio ni la forma en la cual tomó conocimiento del presente proceso, por tanto no existen vicios procesales que amparen la solicitud planteada.

#### **4.15 Sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima**

Mediante Resolución N° 09, de fecha 18 de enero de 2007, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se analizaron dos puntos:

##### **4.15.1 La Resolución N° 02 de fecha 17 de mayo de 2004, mediante la cual se admite a trámite la demanda de tercería de propiedad.**

Al respecto, se resolvió confirmar la Resolución N° 02, de conformidad con el artículo 533° del Código Procesal Civil, toda vez que, nuestro ordenamiento procesal civil, no solo ha establecido el proceso de tercería para bienes afectados con medida cautelar sino también para los bienes para ejecución, es decir, para bienes gravados con una garantía real; en ese sentido, no es un imposible jurídico petitionar una tercería de propiedad contra una garantía real.

##### **4.15.2 La sentencia contenida en la Resolución N° 20, de fecha 25 de mayo de 2005, mediante la cual se declara fundada la demanda de tercería de propiedad.**

Al respecto, se resolvió revocar la Sentencia contenida en la Resolución N° 20, de fecha 25 de mayo de 2005 y reformándola declararon INFUNDADA la demanda, por las siguientes razones:

- Que, la pretensión de la demanda tiene como fundamento fáctico que la demandante es propietaria del inmueble sub litis, al haberlo adquirido vía dación en pago por parte del codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., por las deudas laborales a favor de la misma.

- Que, cuando se presenta la confluencia de dos derechos reales, como en el presente caso, resulta aplicable el artículo 2022° del Código Civil, el cual estipula que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, el derecho que se opone es aquel que se encuentra inscrito con anterioridad.
  
- En así que, en el presente caso, es el demandado, Banco Continental, quien ha probado que su derecho ha sido inscrito con anterioridad al derecho de la demandante. Por tal motivo, es quien goza del derecho real preferente.
  
- Por último, el hecho de que la dación en pago a favor de la demandante, tenga su origen en el pago de deudas laborales, no manifiesta que se vaya a dejar sin efecto una garantía real de hipoteca, por lo que el debate en el proceso es únicamente por la prevalencia de los dos derechos reales.

#### **4.16 Interposición del Recurso de Casación<sup>1</sup>**

Con fecha 17 de abril de 2007, la demandante interpuso Recurso extraordinario de Casación contra la Sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, contenida en la Resolución N° 09, de fecha 18 de enero de 2007, en base a los siguientes argumentos:

- Se ha cometido infracción de las formalidades esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, toda vez que de conformidad con el artículo 122° inciso 3 del Código Procesal Civil, en las resoluciones se deben consignar tanto los fundamentos de hecho como los de derecho que sustentan la decisión, por lo que se solicitó el análisis de los requisitos de la sentencia cuestionada.
  
- Asimismo, se afirma que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre los derechos laborales, es decir, de la prevalencia del derecho laboral reconocido en el artículo 24° de nuestra Carta Magna, guardando silencio cuando se encuentra

---

<sup>1</sup> Mediante Resolución de fecha 1 de agosto de 2007, se declaró procedente el Recurso de Casación.

obligado a resolver esta incertidumbre jurídica. Por el contrario, realiza una comparación de fechas de dos escrituras públicas.

- La Sala ha omitido pronunciamiento sobre un hecho que guarda relación con la materia controvertida afectando con ello la seguridad jurídica. Es preciso señalar que, los jueces están obligados a fundamentar y motivar las razones de sus decisiones, resolviendo de esta manera todos los puntos controvertidos.
- La demandante fundamenta su posición en los artículos III y VI del Título Preliminar, 122° inciso 3, 384°, 385° inciso I, 386° inciso 3, 387° y 388° del Código Procesal Civil.

#### **4.17 Sentencia – CAS N° 3409-2007**

Mediante Resolución de fecha 25 de setiembre de 2007, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se declara: FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la demandante, y en consecuencia NULA la Resolución de vista y ORDENARON el reenvío de los autos a la Sala Civil de origen, por los siguientes fundamentos:

- Que, el Tribunal Ad Quem ha omitido considerar y analizar en la sentencia recurrida que la institución de tercería puede operar de dos modos:
  - La tercería de propiedad, en la que el tercero reclama el dominio sobre el bien afectado por una medida cautelar.
  - La tercería de mejor derecho o de derecho preferente de pago, a efectos de que se le pague antes que al acreedor.
- Es preciso señalar que al presente caso se aplica la primera opción y resulta factible su interposición en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria. Si bien en la sentencia cuestionada se consideró que el derecho de la demandante, por ser opuesto al derecho del demandado, Banco Continental, debió ser inscrito con anterioridad, se observa que, la persecutoriedad de la hipoteca del banco tiene

una limitación de índole constitucional en virtud de la preferencia establecida para los derechos de carácter laboral.

- Es así que, los derechos laborales tienen prioridad frente a cualquier otra obligación del empleador. Por tanto, la Sala debió analizar el segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución respecto a la prelación de los créditos laborales toda vez que en este no se limita ni distingue la naturaleza de la obligación constituida por el empleador frente a terceros, lo cual permite que la obligación puede ser de naturaleza personal o real.
- La Sala ha vulnerado el principio de motivación judicial, establecido en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú y el artículo 50° inciso 6 del Código Procesal Civil, que señala los principios de jerarquía normativa y congruencia procesal.
- Al respecto, el principio de congruencia procesal, es aquel mediante el cual los jueces no pueden resolver más allá de lo pedido ni fundar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes.
- Finalmente, los jueces tienen la obligación de pronunciarse sobre todas las alegaciones señaladas por los sujetos del proceso. Adicionalmente, los juzgadores deben guardar coherencia con lo resuelto por ellos en casos similares, salvo que exista justificación para apartarse del criterio ya adoptado.

#### **4.18 Resolución N° 23 Segunda Sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima**

En atención a la Resolución de fecha 25 de setiembre de 2007 expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró la nulidad de la Resolución N° 09 de fecha 18 de enero de 2007 y, en consecuencia, se ordenó emitir nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Es así que la Sala Civil, en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Suprema, mediante Resolución N° 23 de fecha 10 de junio de 2008, falló declarando INFUNDADA la demanda, en base a los siguientes considerandos:

- Que, la demandante alega ser propietaria de los inmuebles ubicados en Avenida Federico Gallese N° 749, departamentos “A”, “C”, “E”, “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02, distrito de San Miguel, los cuales fueron adquiridos mediante dación en pago por el codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., por deudas laborales.
- Que, de las fichas registrales N° 1133559, 1133561, 1133572, 1133573, 1133574, 1133563, 1615415, se advierte que el codemandado, Restaurant Espectáculo Bertolotto S.A., constituyó hipoteca sobre los inmuebles sub litis a favor del demandado, Banco Continental. Dichas hipotecas se inscribieron el 6 de marzo de 1998, por el contrario, la dación en pago fue inscrita el 19 de noviembre de 2002.
- De igual manera, el artículo 2022° del Código Civil, establece que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.
- En consecuencia, el demandado, Banco Continental, ha demostrado que su derecho real de garantía ha sido inscrito con anterioridad al derecho de propiedad señalado por la demandante.
- Que, respecto a la inaplicación del artículo 24° de la Constitución Política del Perú, se establece que se da prioridad al pago de la remuneración y otros beneficios sociales sobre otra obligación que tenga el empleador.
- Que, el codemandado, le otorgó a la demandante, vía dación en pago, la propiedad de los inmuebles sub litis, en modo de cancelación por las deudas laborales que tenía con la misma. Por otro lado, en autos no se observa documento que sustente la deuda laboral alegada por la demandante.

- Es preciso señalar que, la prioridad laboral no puede estar por encima de las garantías reales, toda vez que estas son públicas y denotan un comportamiento diligente del acreedor, más aún que las deudas laborales no suelen ser conocidas y se generan al cese de la relación laboral. Por tanto, la dación en pago, no impide la ejecución de la hipoteca, máxime si esta se ha inscrito con anterioridad a la dación en pago.
- Por otro lado, si la demandante considera vulnerado sus derechos laborales, deberá hacer valer los mismos en la vía correspondiente.
- Finalmente, no existe imposibilidad jurídica, tal como lo alega el demandado, Banco Continental, toda vez que en base a los principios de economía y celeridad procesal resulta resolver sobre el fondo, a pesar de que la demandada solicitó dejar sin efecto medidas cautelares otorgadas en favor del demandado, cuando en realidad este ostentaba una garantía hipotecaria sobre los inmuebles sub litis.

#### **4.19 Interposición del Recurso de Casación**

La demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la Resolución N° 23, de fecha 10 de junio de 2008, por infracción a las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, de conformidad con el artículo 122° inciso 3 del Código Procesal Civil. Al respecto, el mencionado artículo establece que en las resoluciones se deben consignar tanto los fundamentos de hecho como de derecho que sustentan la decisión, por lo que se solicitó el análisis de los requisitos de la sentencia que se cuestiona, en concordancia con el artículo 139° de nuestra Carta Magna.

#### **4.20 Auto Clasificadorio del Recurso**

Mediante Resolución de fecha 13 de noviembre de 2008, la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandante, toda vez que este carece de base real ya que el pronunciamiento de la Sala se encuentra debidamente motivado, por lo que no se advierte vicio procesal ni afectación del derecho al debido proceso. Asimismo, condenaron a la demandante al pago de una multa de tres (3)

Unidades de Referencia Procesal por los costos y costas originados en la tramitación del recurso.

#### **4.21 Archivo del expediente**

Mediante Resolución N° 22, de fecha 9 de diciembre del año 2008, emitida por el Cuadragésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, se dispuso el archivo definitivo del expediente una vez dado cuenta el pago de la multa impuesta a la demandante.

### **V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS**

De la revisión del expediente materia del presente informe se ha determinado la existencia de cuatro principales problemas jurídicos que serán planteados y analizados en la presente sección. En ese sentido, los problemas identificados son los siguientes:

#### **5.1 Determinar si era procedente la interposición de demanda de tercería sobre una garantía real de hipoteca**

Uno de los problemas en el que se centra el presente expediente es determinar si, a la fecha de postulación de la demanda, la pretensión señalada contenía un petitorio jurídicamente imposible, conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil.

#### **5.2 Determinar si correspondía la aplicación del artículo 24° de la Constitución sobre la prelación de los créditos laborales y la correcta aplicación del control difuso en la Sentencia de Primera Instancia**

El Cuadragésimo Sexto (46°) Juzgado Civil de Lima acogió la postura de la parte demandante, según la cual era determinante en el resultado del proceso el origen laboral de la dación en pago celebrada entre la señora Maria Julia Perez Ortiz y el Restaurante, por lo que declaró fundada la demanda en primera instancia.

Es así que, partiendo de lo previamente señalado, resulta necesario analizar la pertinencia de la aplicación del Artículo 24° de la Constitución que se realizó, mediante control difuso, en la sentencia de primera instancia.

### **5.3 Analizar si se aplicaron los principios de congruencia procesal y debida motivación vinculadas a las garantías del debido proceso en la sentencia de segunda instancia**

Otro de los problemas jurídicos relevantes del presente expediente radica en determinar si la Sala Civil vulneró el derecho a la debida motivación establecido en el artículo 50° inciso 6 del Código Procesal Civil, sobre los deberes de los jueces en el proceso y en concordancia con el artículo 122° inciso 3 del cuerpo normativo precitado.

Al respecto, la demandante indica que la Sala Civil omitió pronunciarse sobre el alcance de la protección de los créditos laborales al momento de sentenciar, siendo que esta se encontraba en la obligación de pronunciarse al respecto toda vez que se trataba del principal argumento de la demanda.

### **5.4 Analizar y determinar si para resolver la controversia resultaba aplicable el Artículo 2022° del Código Civil**

Finalmente, se identifica como otro problema jurídico el determinar si para el caso en autos resultaba aplicable el artículo 2022° del Código Civil, en atención al conflicto entre el derecho real de propiedad de la demandante y el derecho real de garantía del Banco Continental.

## VI. MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

### 6.1 Determinar si era procedente la interposición de demanda de tercería sobre una garantía real de hipoteca

Resulta pertinente comenzar el desarrollo de este primer problema jurídico citando a la profesora Eugenia Ariano cuando señala que “Toda ejecución dineraria parte de un presupuesto de orden sustancial: el deudor responde por el cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes que integran su patrimonio”<sup>2</sup>.

Sin embargo, la propia autora señala que ello no siempre es así toda vez que también existen determinados supuestos en los cuales la responsabilidad patrimonial logra alcanzar a la esfera jurídica patrimonial de terceros<sup>3</sup>. Así tenemos en la actualidad a instituciones como la Hipoteca o la Garantía Mobiliaria, las cuales posibilitan que sea el patrimonio de terceros aquel que responda por las obligaciones contraídas por un deudor determinado. En otras palabras, buscan asegurar el cumplimiento de una obligación con bienes ajenos a la esfera jurídica del deudor.

Por su parte, la oposición de terceros con el objetivo de excluir bienes ajenos en la ejecución tuvo sus inicios en el Derecho Romano, en donde de manera primigenia era concebido como un instrumento de tutela que poseía un tercero para prevenir que se materialice una ejecución injusta sobre un bien de su patrimonio que estaba siendo afectado con una traba<sup>4</sup>.

Así pues, resulta pertinente recordar qué implica una Tercería de Propiedad. En tal sentido, a nivel jurisprudencial se ha definido a esta como la acción que ejerce aquel

---

<sup>2</sup> Eugenia Ariano Deho, "Las tercerías de propiedad en el CPC de 1993: sus problemas y sus atajos", En *Dialogo con la Jurisprudencia*, no. 39 (2004):3.

<sup>3</sup> Ariano, "Las tercerías de propiedad en el CPC de 1993: sus problemas y sus atajos", 3.

<sup>4</sup> Ana Martin Mauricci, "La Tercería de Propiedad no inscrita y su oponibilidad al embargo inscrito en los registros públicos" (Tesis para obtener el Título de Abogado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2018), 20.

que no es parte de un proceso judicial a efectos de defender su derecho de propiedad, siendo que esta circunstancia puede suscitarse normalmente en procesos ejecutivos cuando se traba un embargo a bienes que escapan de la esfera jurídica patrimonial del ejecutado por pertenecerles al tercerista<sup>5</sup>.

En la misma línea, aunque de manera más pormenorizada, se describe en la Casación N° 1517-2004-SANTA al señalar que esta es la “acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y tiene como finalidad la desafectación del bien; exigiendo para ello el Artículo 535° de nuestro ordenamiento procesal, que la demanda no será admitida si no reúne los requisitos del Artículo 424° del cuerpo legal acotado y además si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños y perjuicios que pudiera irrogar”<sup>6</sup>.

Del mismo modo, un pronunciamiento jurisprudencial más reciente señala que “la razón de ser de la Tercería de Propiedad es evitar que un tercero propietario pueda ser perjudicado por deudas que no son suyas y que no le corresponde cancelar. Por ello, conforme lo prescribe el artículo 535° del Código Procesal Civil, el tercerista debe acreditar que el bien afectado sea de su propiedad con documento público o privado de fecha cierta. Si no puede hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 del código procesal civil, su demanda deberá ser declarada infundada”<sup>7</sup>.

Por su parte, dentro de la doctrina se la define como un “mecanismo procesal de protección del derecho de propiedad a través del cual se busca evitar una ejecución injusta por el objeto”.<sup>8</sup> En otras palabras, persigue que los bienes del tercerista no sean llamados a responder frente a obligaciones en las cuales este no fue parte.

---

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N.º 2561-2002-AA/TC, de 18 de diciembre de 2003, (Lima, 18 de diciembre de 2013, Sala Segunda Rey Terry, Revoredo Marsano y García Toma).

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación N° 1517-2004-SANTA, de 18 de agosto 2005 (Lima, 18 de diciembre de 2004, Sala Civil, Sanchez Palacios, Pachas Avalos, Egusquiza Roca, Quintanilla Chacon y Mansilla Novella).

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación N° 648-2016-HUAURA, de 17 de enero de 2017 (Huaura, 17 de enero de 2017, Sala Civil Permanente, Távara Córdova, Tello Gilardi, Del Carpio Rodriguez, Calderon Puertas y Sanchez Melgarejo).

<sup>8</sup> Jimmy Ronquillo Pascual, *Tercería de propiedad contra embargo e hipoteca* (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 141.

Asimismo, el profesor Alberto Vasquez señala a la Tercería de propiedad como una “reclamación procesal planteada contra dos litigantes o más por quien alega ser propietario de uno o más bienes litigiosos en tal causa. Esta definición es concordante con el artículo 533° del Código Procesal Civil. De esta norma, fluye que la tercería se plantea por quien alega ser propietario de derecho a ejecutar o el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes”<sup>9</sup>.

En síntesis, como bien simplifica el profesor Francisco Avendaño, el objeto una Tercería de Propiedad es que “se levante el embargo trabado sobre un bien cuyo dueño no es el deudor”<sup>10</sup>.

El profesor Raul Martinez Botos define a las medidas cautelares como “disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo”<sup>11</sup>.

De manera complementaria, el profesor Giovani Priori señala que “las medidas cautelares son un mecanismo para garantizar la eficacia de la jurisdicción, es decir, es medio de garantía de uno de los valores propios del Estado Constitucional. De esta manera, para que el estado Constitucional mantenga vigencia es preciso garantizar que la actividad jurisdiccional tenga una eficacia real, de ahí hacer que su actividad sea eficaz. Las medidas cautelares tienen el rol de garantizar que ello sea así”<sup>12</sup>.

Por su parte, con respecto al proceso de ejecución, la profesora Marianella Ledesma Narváez señala este “no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado”<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup>Alberto Vasquez Ríos, *Derechos Reales* (Lima:San Marcos, 2014), 392.

<sup>10</sup> Francisco Avendaño Arana. “Tercería de Propiedad”, en *La Propiedad, mecanismos de defensa* (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 107-121.

<sup>11</sup> Raul Martinez Botos, *Medidas Cautelares* (Buenos Aires: Editorial Universidad 1990), 27.

<sup>12</sup> Giovani Priori Posada, “El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites”, *Ius Et Veritas* 30, (2005): 173.

<sup>13</sup> Marianella Ledesma, “Capítulo II Proceso de Ejecución”, en *Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar* (Lima: Gaceta Jurídica, 2008): 229-363.

Asimismo, para el profesor Raúl Canelo “la hipoteca es un derecho real de garantía, mediante el cual se afecta un inmueble para garantizar el cumplimiento de cualquier tipo de obligación, sea propia o proveniente de un tercero. Este derecho, a diferencia de la prenda no implica desposesión. Asimismo, otorga al creador los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”<sup>14</sup>.

Del mismo modo, el profesor Martín Hurtado señala que “el proceso de ejecución de hipoteca es el mecanismo procesal que sirve para que el acreedor hipotecario busque la concesión e tutela judicial, intimando a los ejecutados para el cumplimiento de la obligación; en caso de no cumplir con el auto de pago, se procederá a realizar (remate) la hipoteca otorgada”<sup>15</sup>.

Por otra parte, hasta junio del año 2008, la redacción del artículo 533° del CPP era la siguiente:

Artículo 533°.- La tercería se entiende con el demandante y el demandado y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar **o para la ejecución**, o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.  
(Énfasis agregado)

En el mes de junio del año 2008, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, en el cual se analizó la problemática de las tercerías de propiedad frente al crédito garantizado con hipoteca y las dos posiciones que existían al respecto<sup>16</sup>:

1. *Primera Posición:* Se debe rechazar liminarmente la demanda; porque, el petitorio constituye un imposible jurídico.

---

<sup>14</sup> Raul Canelo, *Derecho de Garantías Civiles y Comerciales* (Lima: Grijley, 2015), 175.

<sup>15</sup> Hurtado, Martín et al., “En búsqueda de la tutela perdida en los procesos de ejecución de hipoteca”. En *Las Garantías Reales*, (Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, 2014), 51.

<sup>16</sup> De igual modo, es pertinente señalar que ocho años antes del pleno señalado se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Civil realizado en agosto del año 2000 en la ciudad de Tacna. En tal sentido, en este Pleno se acordó por mayoría, 36 votos contra 14, que no era procedente interponer una demanda de Tercería contra un gravamen. Sin embargo, al no tener carácter vinculante los jueces seguían resolviendo con ausencia de un criterio uniforme.

Señalaron que, la tercería solo podía fundarse en aquellos bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, pero no para aquellos que eran objeto de un proceso de ejecución de garantías reales, debiendo entenderse que el término “para la ejecución” hace referencia a que la ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito. Por otro lado, se señaló que el artículo 100° del CPC faculta la tercería excluyente de propiedad solo respecto de bienes afectados con alguna medida cautelar. Asimismo, precisaron que, de acuerdo a las causales estipuladas en el artículo 1122° del Código Civil, para la extinción de la hipoteca, no se establecía la tercería de propiedad. Por último, en base al artículo 2022° del Código sustantivo precitado que contempla que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone <sup>17</sup>.

2. *Segunda Posición:* Se debe admitir la demanda; porque, su petitorio es jurídicamente posible.

Los que se encontraban a favor de esta posición, sostuvieron que en todo el ordenamiento jurídico nacional no se establece prohibición alguna para demandar el derecho de propiedad frente a la ejecución de una garantía real de hipoteca en donde no ha participado el propietario del bien en cuestión. Asimismo, se opone a uno de los argumentos de la primera posición, al fundar su posición en que el artículo 533° del CPC faculta interponer las demandas de tercería contra medidas para ejecución, el cual aplica también para el caso de la ejecución de garantías reales; en consecuencia, se estaría limitando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>18</sup>.

Otro de los argumentos que precisaron fue que, para la existencia del derecho de propiedad, no se obliga a que el propietario inscriba su bien en el registro;

---

<sup>17</sup> Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2008, Arequipa 07 de junio de 2008.

<sup>18</sup> Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2008.

en tal sentido, quien tenga título de propiedad no inscrito, pero que es con fecha anterior a la constitución de la hipoteca, sí está facultado a interponer demanda de tercería de propiedad. También defendieron su posición en base a la clasificación de derechos reales, argumentando que, el derecho de propiedad es un derecho real principal y que la hipoteca, por otro lado, es un derecho real secundario. Por último, establecieron que se debe admitir la demanda, en virtud de que los argumentos sobre el derecho registral son de fondo y deben ser valorados dentro del proceso<sup>19</sup>.

Es así que, las posiciones se sometieron a votación entre los Jueces Superiores y estos, por mayoría, decidieron acogerse a la primera posición: rechazar liminarmente la demanda; porque, el petitorio constituye un imposible jurídico. Esto es, que solo proceden las demandas de tercería contra ejecución de medidas cautelares y no contra garantías reales de hipoteca.

Consecuentemente, después del Pleno Jurisdiccional señalado se modificó el artículo 533° del Código Procesal Civil, mediante el Decreto Legislativo N° 1069 de fecha 28 de junio de 2008, por lo que, el texto quedó redactado de la siguiente manera:

#### **Artículo 533°.- Fundamento**

“La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.

Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”. (*Énfasis agregado*).

---

<sup>19</sup> Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2008, Arequipa 07 de junio de 2008.

## **6.2 Analizar la aplicación del Artículo 24° de la Constitución sobre la prelación de los créditos laborales y la correcta aplicación del control difuso en la Sentencia de Primera Instancia**

De igual modo, a la luz de los actuados en el expediente, otro de los principales problemas jurídicos identificados en el proceso radica en la pertinencia de la aplicación del artículo 24° de la Constitución respecto de la prelación de créditos laborales, toda vez que este fue el principal argumento de la demanda y en virtud de ello esta fue declarada fundada en primera instancia.

Al respecto, conviene precisar que el artículo señalado establece lo siguiente:

“Artículo 24.- Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.”

(énfasis agregado)

Del mismo modo, resulta pertinente precisar lo que establece el Código Civil y la doctrina respecto a la Dación en Pago:

Así pues, el Código Civil lo recoge de la siguiente manera “Artículo 1265°.- El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse”<sup>20</sup>.

Por otra parte, un sector importante de la doctrina especializada en la materia considera a la dación en pago como un mecanismo que implica apartarse de lo originalmente pactado entre las partes toda vez que conlleva el cumplimiento de una prestación

---

<sup>20</sup> Decreto Legislativo N° 295, 24 de julio de 1984, Código Civil. (Lima, 25 de julio de 1985). Artículo 1265°.

diferente a la inicialmente acordada. Del mismo modo, exige la conformidad tanto del acreedor como del deudor para que el primero reciba una prestación desigual a la primigeniamente pactada.<sup>21</sup>.

Del mismo modo, resulta complementario lo señalado por el profesor Raúl Ferrero Costa al afirmar que “dentro de la libertad de convenciones, nada se opone a este tipo de extinción de las obligaciones. Si bien nadie puede ser obligado a recibir en pago cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la ofrecida pudiese ser mayor, nada impide que el acreedor acepte prestación distinta como acto solutorio. Así podría ocurrir en una obligación de entregar un automóvil, que podría sustituirse con la entrega de una prestación distinta como podría ser la entrega de un departamento de casa-habitación”<sup>22</sup>.

Asimismo, al analizar dicho mecanismo de extinción de obligaciones según nuestra legislación, el profesor argentino Moisset de Espanés señala dos elementos:

- a) Se extingue una obligación mediante el cumplimiento de una prestación distinta de la que era el objeto de la obligación.
- b) Debe existir un acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor, que se explica desde el momento que el acreedor de ningún modo está obligado y el deudor no puede forzarlo a que le reciba una prestación por otra<sup>23</sup>.

Asimismo, con respecto a la utilización de este mecanismo de extinción de obligaciones para el pago de beneficios sociales, tenemos que en el Plano Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado en Arequipa en 1998 se acordó unánimemente la procedencia del pago de beneficios sociales en especie siempre que exista acuerdo entre las partes y la valorización no afecte los derechos del trabajador<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Felipe Osterling Parodi, “La Dación en Pago”, *Estudio Castillo Freyre* (2000): 3, [http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/la\\_dacion\\_en\\_pago.pdf](http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/la_dacion_en_pago.pdf).

<sup>22</sup> Raúl Ferrero Costa. *Curso de Derecho de las Obligaciones* (Lima: Grijley, 2004), 241.

<sup>23</sup> Luis Moisset de Espanés “Artículo 1267º”. en *Comentarios al Código Civil Comentado Tomo VI*. (Lima, Gaceta Jurídica, 2003), 602-609.

<sup>24</sup> Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, Arequipa 08 de julio de 2010.

Por otra parte, resulta necesario tener en claro cuáles son los criterios fijados por el Tribunal Constitucional para el control difuso<sup>25</sup>. Para ello, es pertinente señalar los requisitos que se han establecido mediante la Sentencia N° 02132-2008-PA/TC, los cuales son los siguientes:

- a) La verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- b) La relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso concreto analizado.
- c) La identificación de un perjuicio ocasionado por la ley.
- d) La verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control.
- e) La búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad
- f) La verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto.

Asimismo, según señala la misma sentencia del Tribunal Constitucional, luego de haber agotado los pasos antes referidos, “debe verificarse si la norma legal objeto de control difuso de constitucional es manifiestamente incompatible con la Constitución, y si es así, disponerse su inaplicación al caso concreto. En tal verificación resultará de particular importancia identificar aquel contenido constitucionalmente protegido, así como la manifiesta incompatibilidad de la norma legal respecto del mencionado contenido constitucional, procedimiento en el que resultará importante superar el control de proporcionalidad, entre otros que se estime pertinente, de modo que se argumente correctamente la decisión judicial”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Al respecto, según el jurista García Toma “Este modelo contralor se encuentra en principio a cargo del Poder Judicial. Así, la totalidad de Jueces tiene facultades para establecer la inconstitucionalidad de una norma dentro del marco de una controversia concreta; esto es, los alcances de dicha inconstitucionalidad son aplicables única y exclusivamente a los partes intervinientes en dicha litis. En efecto, dicha facultad contralora no se encuentra en un Juzgado o Sala, sino que se disemina en la vastedad de todos los órganos jurisdiccionales del ente judicial, los cuales poseen el poder-deber de no aplicar una norma inconstitucional en aquellos casos sometidos a su conocimiento”. Victor García Toma. “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el examen de Constitucionalidad y el modelo de Control Derivado y sinérgico”, *Derecho & Sociedad*, no. 40 (2013): 22.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional STC N° 02132-2008-PA/TC (Lima 9 de mayo de 2011, sala Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani)

En el mismo sentido, el más reciente pronunciamiento jurisprudencial vinculante en el cual se establecieron las reglas para el ejercicio del control difuso estuvo a cargo de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, a raíz de la elevación en consulta que se hizo del Exp. N°1618-2016-LIMA NORTE, en el cual se enfatizaron las siguientes reglas:

- a) **Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- b) **Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.
- c) Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
- d) En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es **exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención**, para así poder aplicar el **test de proporcionalidad** u otro de igual nivel de exigencia<sup>27</sup>.

Por otra parte, la publicidad registral no es sino la exteriorización de un suceso o una relación jurídica a efectos de producirle la capacidad de ser conocido o conocible por el resto de personas<sup>28</sup>. Por su parte, en la misma línea esta es definida por el profesor Corrado como “una señalación declarativa, proveniente de órganos públicos, dirigida a poner de manifiesto la verificación de hechos idóneos a producir modificaciones que pueden interesar a la generalidad de los ciudadanos”<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia. Consulta Exp. N° 1618-2016-LIMA NORTE, de 16 de agosto de 2016 (Lima, 16 de agosto de 2016, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Lama More, Vinatea Medina, Rueda Fernandez, Toledo Toribio y Malca Guaylupo).

<sup>28</sup> Justo Carrascal Portilla, “La publicidad de los derechos reales”, *Gaceta Jurídica*, no. 5 (2010): 113.

<sup>29</sup> Renato Corrado, “La publicidad en el derecho privado”, (Turín: Giappichelli, 1947), 433.

De este modo, la publicidad registral pretende dar a conocer aquellas situaciones que las personas guardan en archivos del Estado con el propósito de proteger su esfera jurídica otorgar mayor seguridad a las transacciones que puedan generarse<sup>30</sup>.

Finalmente, respecto a la argumentación jurídica, el profesor Figueroa Gutarra señala que:

Inicialmente el juez se encuentra frente a un problema, identifica a qué alude la controversia sometida a su conocimiento y luego de ello, realiza un examen exhaustivo de los hechos. El contexto de descubrimiento habrá de informarle que será necesario recurrir a su bagaje de conocimientos para asumir determinada posición, será exigible adoptar una posición frente al problema jurídico suscitado y luego de ello, habrá que comenzar a construir la decisión, cuidando de separar en forma ordenada sus argumentos, los cuales unos habrán de constituirse, los complementarios, como obiter dicta, o razones complementarias, y otros tantos, como ratio decidendi, o justificaciones principales del fallo. En todo ese ejercicio, habrá de observarse que el esquema de justificación interna sea compatible con el uso de las reglas de la lógica y es en la justificación externa, al desarrollarse la explicación material de las premisas, que habrá de observarse la importancia de construir buenos argumentos, buenas razones y buenas justificaciones a propósito de la decisión que cierra el conflicto o que en su caso, implican un análisis razonado de la decisión<sup>31</sup>.

### **6.3 Analizar si se vulneró el derecho debida motivación vinculado a las garantías del debido proceso en la sentencia de segunda instancia**

Seguidamente, como tercer problema jurídico planteamos el análisis de la sentencia de segunda instancia en el marco de la aplicación del principio de congruencia procesal y el derecho a la debida motivación toda vez que se alegó en el proceso que la sentencia de vista no llegó a motivar de manera suficiente el principal argumento de la demanda.

---

<sup>30</sup> Tarrillo, “Publicidad Registral y Derecho a la Intimidad”, 24.

<sup>31</sup> Edwin Figueroa Gutarra. *El derecho a la debida motivación*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014) 24.

En tal sentido, el proceso civil encuentra su fundamento en diversos principios regulados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil, pudiendo encontrarse, dentro de los mismos, a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocida en el Artículo I del Título Preliminar de dicho cuerpo normativo y en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política<sup>32</sup>.

Asimismo, en relación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el Tribunal Constitucional menciona que “(...) cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”<sup>33</sup>. Es así, como el Tribunal señala que el derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

De este modo, el Tribunal Constitucional Español ha determinado que “el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye varios aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y, el derecho al recurso legalmente previsto”<sup>34</sup>.

Por su parte, con respecto al Principio de Congruencia Procesal, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que este principio “es uno que rige a la actividad procesal, y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables”<sup>35</sup>.

Para el profesor Devis Echandía, el Principio de Congruencia es el “principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la

---

<sup>32</sup> Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional STC N° 004-2006-PI/TC (Lima 29 de marzo de 2006, sala García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo)

<sup>34</sup> Joan Picó, *Las garantías constitucionales del proceso* (Barcelona, J.M. Bosch, 1997), 40.

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional STC Exp. N° 1300-2002-HC/TC (Lima 27 de agosto de 2003, sala Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma)

sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales imputaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador”<sup>36</sup>.

Así pues, para el profesor César Landa existen dos situaciones que pueden volver incongruente la relación entre lo pedido y lo resuelto, estas son: “cuando el juez altera o excede las peticiones planteadas (incongruencia activa), y cuando no contesta dichas pretensiones (incongruencia omisiva)”<sup>37</sup>.

Del mismo modo, en palabras de Marcial Rubio el debido proceso implica el obediencia de todos los preceptos normativos de carácter público aplicables al caso que se trate. En otras palabras, conlleva desarrollar un proceso judicial conforme a Derecho.<sup>38</sup>

Asimismo, en relación a los alcances del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Por ello, todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional, electoral, militar y, por extensión, los árbitros) debe respetar, mínimamente, las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a un juez competente, independiente e imparcial, a la ejecución de resoluciones judiciales, entre otros derechos fundamentales<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Devis Echandía, *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997), 76.

<sup>37</sup> Cesar Landa, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Lima: Editora Diskcopy S.A.C., 2012), 28.

<sup>38</sup> Marcial Rubio Correa, *El Sistema Jurídico: Introducción al derecho*. (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011), 150.

<sup>39</sup> Tribunal Constitucional, STC N° 004-2006-PI/TC, de 29 de marzo de 2006

En ese sentido, el derecho al debido proceso supone que el juez tiene el deber de motivar las resoluciones judiciales y actuar de manera independiente e imparcial, otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados. En concordancia a ello, el Tribunal Constitucional se pronuncia al respecto de la siguiente manera:

En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental<sup>40</sup>, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.<sup>41</sup>

De este modo, Eugenia Ariano ha señalado que “el derecho a la motivación de las decisiones judiciales se cumple cuando el juez determina de modo escrito cuáles son los argumentos que sustentaron su decisión; se entiende que la idea tras este principio es que el juez tenga la oportunidad de poder revisar el razonamiento lógico – a nivel intelectual – al momento de efectuar la redacción de su argumentación, de modo tal que tenga la oportunidad de corregir - en caso encuentre - algunos errores en su razonamiento”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> La motivación escrita de todas las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Constitución Política del Perú (Const.) Título IV, art. 139. Inc. 5. Diciembre 30 de 1993 (Perú):

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional STC N°. 8123- 2005-PHC/TC (Lima 14 de noviembre de 2005, sala Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo).

<sup>42</sup> Eugenia Ariano, “El deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales”. en *La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 80.

Ahora bien, es importante señalar los vicios de motivación que existen de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 0728-2008-PHC/TC. En tal sentido, a través de dicha sentencia se han categorizado los siguientes:

A. Inexistencia de motivación

El Tribunal Constitucional menciona que una motivación es inexistente cuando el juez no señala los motivos que fundamentan su decisión o cuando estos se alejan de lo sostenido por las partes dentro de un proceso, violando así el derecho a una decisión debidamente motivada.

B. Motivación aparente

Una motivación es aparente cuando se limita a obedecer el mandato de motivar valiéndose de enunciados que cuentan con solidez fáctica o jurídica

C. Falta de motivación interna del razonamiento

Esta categoría de motivación se presenta de dos formas; de un primer modo, cuando aquello inferido a raíz de las premisas señaladas por el juez resulta inválido; y, por otro, cuando los fundamentos que motivaron al juez a llegar a una decisión carecen de relación carecen de consecuencia narrativa.

D. Deficiencia en la motivación externa

Esta categoría de motivación se presenta generalmente en los casos difíciles, en donde existe problemas de pruebas o de interpretación normativa, específicamente cuando las premisas en las que se apoya el juzgador carecen de validez fáctica o jurídica.

E. Motivación insuficiente

Se produce cuando el juez cumple con motivar sus decisiones, pero resalta evidente la insuficiencia o carencia de argumentos que justifiquen dicha decisión.

#### F. Motivación sustancialmente incongruente

Los jueces tienen la obligación de resolver las pretensiones tanto del demandante como del demandado de manera congruente con las alegaciones en las que fueron planteadas. En ese sentido, la incongruencia se puede dar de dos formas: activa y omisiva. La primera se refiere a cualquier alejamiento que implique una variación de la controversia materia de debate. La omisiva hace referencia a dejar de emitir un pronunciamiento con respecto a las pretensiones invocadas por las partes o descaminar la decisión del hilo conductor del debate generando con ello un estado de indefensión<sup>43</sup>.

No obstante, respecto a las alegaciones materias de pronunciamiento, mediante el Acuerdo Plenario N°6-2011 se ha señalado que basta con que “el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes”<sup>44</sup>.

#### **6.4. Analizar y determinar si resulta aplicable el artículo 2022° del Código Civil**

El profesor Jorge Avendaño define a los derechos reales como “los que recaen directamente sobre las cosas. Son los *jus in re*, debido a que impregnan o inunda la cosa. Así, por ejemplo, el propietario puede extraer del objeto todo lo que sea posible.

---

<sup>43</sup> Tribunal Constitucional en el Expediente STC N° 0728-2008-PHC/TC, se refiere a caso Giuliana Llamuja (Lima 13 de octubre de 2008, sala Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo Beamont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda).

<sup>44</sup> Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116 (Lima, 6 de diciembre de 2011, San Martín Castro, Villa Stein, Lecaros Cornejo, Prado Sa. Idarriaga, Rodríguez Tineo, Pariona Pastrana, Barrios Alvarado, Neyra Flores, Villa Bonilla, Calderón Castillo y San María Morillo)

Puede usarlo, puede obtener los frutos o rentas que genere, puede también venderlo, regalarlo y eventualmente destruirlo. Se origina pues una relación directa entre el titular del derecho real y el objeto del mismo”<sup>45</sup>.

El Código Civil Peruano establece en su artículo 2022 lo siguiente:

“Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”<sup>46</sup>.

Del mismo modo, en nuestra jurisprudencia nacional se ha señalado que en atención al principio de rango recogido por el artículo 2022° del Código Civil, “para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone”. Por su parte, también se ha señalado que “no cabe duda que solo tratándose de casos de derechos de igual naturaleza real a que se refiere el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil, rigen los principios registrales de prioridad y buena fe”<sup>47</sup>.

Por su parte, Enrique Varsi Rospigliosi, señala que la propiedad presenta las siguientes características<sup>48</sup>:

- a) Derecho Real: Es el derecho real y típico por excelencia. La propiedad se vincula con la posesión como *factum*. Por su parte, la posesión es el contenido económico de la propiedad y es lo que permite el pleno ejercicio de sus facultades.
  
- b) Exclusiva: También es denominada excluyente, esto es, que dos personas no pueden tener en el todo el dominio de una cosa. Esta característica se da en razón de que un bien solo puede pertenecer exclusiva y simultáneamente a una sola persona, los terceros

---

<sup>45</sup> Jorge Avendaño, *Derechos Reales* (Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 15.

<sup>46</sup> Decreto Legislativo N° 295, 24 de julio de 1984, Código Civil. (Lima, 25 de julio de 1985).

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia CAS N° 3194-2002-La Libertad (Lima 05 de mayo de 2003)

<sup>48</sup> Enrique Varsi, *Las características del derecho de propiedad* (Lima: Gaceta Civil, 2019), p. 72.

no pueden ejercer dominios que no le corresponden. Entonces, la propiedad de un bien es de una sola persona y, cuando les pertenece a varias, a cada una le corresponde una parte alícuota. En caso la propiedad no sea exclusiva será otro derecho real.

- c) Absoluta: Algunos autores la denominan ilimitada, indeterminada o soberana. Sin embargo, el carácter absoluto no hace de la propiedad un derecho irrestricto, hoy lo que prima es el interés de la comunidad, como función social de la propiedad. Asimismo, a pesar de ser absoluto, el derecho de propiedad es oponible a terceros y puede limitarse, por ejemplo, a través del, interés social y el abuso del derecho.
- d) Inviolable: Es inviolable, con base en el artículo 70° de nuestra Constitución. La inviolabilidad manifestada es para todos, sea el Estado, terceros, acreedores. En síntesis, la propiedad se presume libre y cualquier derecho real o personal que constriñe debe ser probado.
- e) Interés social: Llamado también como la función social. La función social de la propiedad no es un derecho que puede construirse como si estuviera en juego solamente el interés de un individuo propietario, como si la única “ley” que rige la utilización de los bienes fuera el bienestar del propietario.
- f) Perpetua: La propiedad no es temporal, su duración es ilimitada, es así que, la vigencia de la propiedad depende de la existencia del bien, no de la vida del *dominus*.
- g) Abstracción: En razón de que el poder del titular es independiente de las facultades que integran su contenido, puede extraerse una facultad sin que la propiedad se desnaturalice.
- h) Elasticidad: La propiedad es elástica a partir de su vocación de plenitud. Tiene el poder de contraerse y expandirse, al concurrir con otros derechos reales de inferior jerarquía sin que ello afecte la calidad del propietario.

Asimismo, respecto al sistema registral peruano, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “los principios que informan el sistema registral peruano encontramos a

los principios de legalidad, publicidad, legitimación, fe pública registral, tracto sucesivo y prioridad. Así, el principio de prioridad se aplica respecto de derechos de la misma naturaleza. Respecto al registro de propiedad, tenemos que no es constitutivo de ese derecho, sino meramente declarativo; en cambio, sí lo es respecto de la hipoteca, que es un derecho real”<sup>49</sup>.

## **VII. TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

### **7.1 Determinar si era procedente la interposición de una demanda de tercería sobre una garantía real de hipoteca:**

Conforme se desarrollará a continuación, uno de los principales problemas que se advierte del presente expediente gira en torno a la declaración de procedencia de la demanda de Tercería de Propiedad, emitida por el Cuadragésimo Sexto Juzgado Civil de Lima.

Así se tiene que, mediante la Resolución N°02, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a los codemandados. Sin embargo, el Banco Continental interpuso recurso de apelación en contra de dicha resolución admisorio, alegando que la demanda contenía un petitorio jurídicamente imposible y, en ese sentido, debía ser declarada improcedente.

Esto sucedió debido a que a la fecha de interposición de la demanda existían dos interpretaciones claramente marcadas y contradictorias respecto a la interposición de demandas de Tercería de Propiedad a raíz de la redacción primigenia que ofrecía el Código Procesal Civil antes de la modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1069 del año 2008, el cual fue un dispositivo normativo que tuvo como objetivo brindar mayores niveles de seguridad jurídica.

De este modo, es necesario precisar que en la época en la que se desarrolló el proceso materia de análisis la frase “para la ejecución” generaba controversia pues sus alcances

---

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia EXP. N°1892-96-Lima. (Lima 18 de setiembre de 1998, Sala Civil Transitoria)

parecían facultar a los justiciables a interponer tercerías de propiedad frente a medidas cautelares o medidas para la ejecución<sup>50</sup>. En otras palabras, se podía interpretar que esta figura no solo operaba contra medidas dictadas por un órgano jurisdiccional; sino también podía ser aplicable, por literalidad, a un proceso de **Ejecución** de Garantías Reales, es decir, en contra de un acto jurídico celebrado entre privados.

Es por ello que, durante su vigencia, al no haberse establecido un criterio uniforme sobre cómo debía ser interpretada y aplicada esta disposición normativa se llegaron a generar posturas contradictorias por parte de los órganos jurisdiccionales.

De este modo, no resultaba extraño encontrarse con pronunciamientos como el obtenido en la Casación N°5329-2006-LIMA, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la cual se señaló que cuando nuestro código adjetivo, en su artículo 533°, establece que la tercería de propiedad solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, debe interpretarse que el supuesto de hecho recogido hace referencia cualquier modalidad de ejecución, lo cual puede comprender a un proceso de ejecución de garantías.<sup>51</sup>

Sin embargo, evidenciando un razonamiento distinto, también se emitían pronunciamientos como el obtenido en la Casación N°2360-2006-LIMA en el cual se señaló que la demandante de dicho proceso cuestionó en todo momento la validez del contrato de hipoteca y persiguió que sea analizada por el juzgador, siendo que ello resultaba inviable en una demanda de tercería de propiedad, por lo que el petitorio resultaba jurídicamente imposible.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Sobre este punto, resulta oportuno señalar la distinción entre una medida cautelar y una medida para la ejecución. De este modo, es pertinente recordar lo expresado por Jimmy Ronquillo al afirmar que una medida cautelar es aquella que el juez concede antes o durante un proceso y que a su vez, para ser otorgada, exige la concurrencia de diversos presupuesto expresamente establecidos (apariencia del derecho, periculum in mora y contracautela); mientras que una medida para la ejecución no exige la presencia de tales presupuestos toda vez que en este caso el demandante ya cuenta con un derecho que ha sido declarado en su favor. Ronquillo, Tercería de propiedad contra embargo e hipoteca, 144.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación N°5329-2006-Lima (Lima 27 de marzo de 2007, Sala Civil Permanente).

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia, Casación N°2360-2006-Lima (Lima 21 de marzo de 2007, Sala Civil Transitoria).

Como se puede apreciar, mientras que la Sala Civil Permanente admitía a trámite las demandas de Tercerías de Propiedad frente a un proceso de ejecución de garantías reales, la Sala Civil Transitoria consideraba que el petitorio era jurídicamente imposible. En otras palabras, las posturas tomadas en cada caso resolvían de manera completamente contradictoria ante similares supuestos de hecho y prácticamente al mismo tiempo. Asimismo, cabe señalar que esta discrepancia también existía a nivel de juzgados, por lo que la falta de uniformidad de criterios estaba generando incertidumbre jurídica.

De igual modo, la doctrina tampoco estuvo ajena a esta discusión y es que, si bien la mayor parte de esta se decantó por la improcedencia de una demanda de tercería en contra de una garantía hipotecaria señalando expresamente que se trataba de una imposibilidad jurídica, también hubo autores que consideraban que estas debían admitirse a trámite, en base a una interpretación literal del Artículo 533<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Entre los defensores de la primera postura podemos apreciar a las del Juez Supremo Héctor Lama More, quien señaló que “(...) cuando el bien, materia de ejecución, se encuentra gravado con cautela material extrajudicial o es consecuencia de un acto jurídico celebrado entre particulares; en tal caso la controversia se desplaza a establecer si el acto jurídico que constituye la garantía real –que grava un bien de tercero– resulta válido o debe declararse su ineficacia; solo si el órgano jurisdiccional declara su ineficacia o invalidez el juez puede privar de efectos jurídicos el asiento registral en el que aparece inscrita la garantía y podrá disponer en su oportunidad se levante dicho gravamen; tal declaración no es posible jurídicamente en un proceso como el de tercería de propiedad (...)” Héctor Lama More. “Comentarios y reflexiones acerca de las tercerías de propiedad contra hipotecas y garantías reales inscritas”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, no. 2 (2007):130

En el mismo sentido se pronunció Inés Herencia al afirmar que “Una tercería, en los términos indicados en el caso expuesto, estaría orientada no a levantar una medida cautelar que pesa sobre el inmueble que sostiene es de su propiedad, sino a desafectar una hipoteca; sin embargo, como hemos mencionado, esto solo es posible si se declara la nulidad de la misma, lo cual de acuerdo con nuestro ordenamiento procesal vigente no es el objeto del proceso de tercería, resultando a todas luces poco más que un absurdo plantear una tercería para suspender la ejecución (...) una demanda de tercería interpuesta contra un proceso de ejecución de garantías es manifiestamente improcedente, ya sea por falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio o por ser el petitorio jurídicamente imposible, conforme lo disponen los incisos 5 y 6 del artículo 427 del CPC, in limite litis”. Inés Herencia Ortega “¿Procede la tercería de propiedad contra el gravamen proveniente de una hipoteca legalmente constituida?”, *Gaceta Jurídica*, no. 39 (2004): 21-22.

En opinión contraria tenemos a lo señalado por Karla Vilela al afirmar que “El fundamento de la tercería excluyente de dominio radica en la concepción misma del derecho de propiedad. Y así el tercero sólo podrá fundar su oposición en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución. Y como para el código afectar es embargar, hay quienes llegan a la conclusión que el presupuesto fáctico para la interposición de la demanda de tercería es un embargo (este embargo puede ser una medida cautelar o un embargo propiamente dicho, es decir como acto de ejecución forzada), y así sería fácil sostener que esta tercería sólo es admisible cuando hay bienes embargados al deudor y que son de propiedad de un tercero”. No estoy de acuerdo con esa conclusión pues ella conlleva a desconocer la parte final del art. 533 CPC “... la tercería se podrá fundar en la propiedad de los bienes afectados por la medida cautelar o para la ejecución”, en donde se habla de ejecución en general, sin hacer ningún tipo de distinción”. Karla Vilela, “Las tercerías en un proceso de ejecución de garantías” *Revista Peruana de Jurisprudencia*, no. 50 (2005): 94.

En similar posición se encuentra Merino Acuña al afirmar que “la norma en cuestión es bastante clara, poniéndose en dos supuestos generales: la afectación que se hace en el marco de un proceso cautelar, y la afectación que se hace para la ejecución, y siendo el caso que la norma no diferencia la forma en que se hace esta afectación (es decir, si se hace en el

En consecuencia, la modificación realizada por el Pleno Jurisdiccional Civil del 2008 fue de gran importancia al establecer un panorama más claro para que los jueces puedan determinar la procedencia o no de una demanda de tercería, en ese sentido, la modificación estableció dos supuestos para la procedencia de este tipo de demandas, los cuales son los siguientes:

1. Procedencia de la tercería frente a afectaciones impuestas judicialmente para satisfacer la acreencia del demandante, más allá de la fecha en que las medidas se inscribieron en el registro.
2. Procedencia de la tercería frente a la ejecución de hipotecas siempre que el derecho del tercerista hubiese sido inscrito previamente a la constitución de la garantía.

No obstante, como ya ha sido señalado, la presente controversia se desarrolló con anterioridad a la modificación legislativa previamente mencionada. En tal sentido, la ambigüedad que existía en ese punto llevaba a que cualquier decisión que tome el juzgado respecto a la admisibilidad de la demanda pueda ser cuestionada por la parte que no se veía beneficiada, como efectivamente sucedió toda vez que el Banco Continental apeló la Resolución admisoría.

De este modo, esta discrepancia también se vio reflejada a través del voto discordante a la sentencia de vista, emitido por los vocales Salazar Ventura y Arias Lazarte. Al respecto, los mencionados vocales se mostraron en desacuerdo con la interposición de Tercería de Propiedad en contra de ejecución de garantías puesto que esta, citando a Juan Montero Aroca, señalaron que el objeto de este tipo de tercería se reduce al levantamiento del embargo, siendo este una declaración de voluntad judicial basada en la verificación de requisitos de procedencia.

No obstante, al haberse tratado de un problema interpretativo, resulta necesario recordar lo que señala la teoría en torno a la interpretación. Así pues, la teoría de la interpretación jurídica es, para el profesor Marcial Rubio, la rama del Derecho *que* persigue descubrir

---

marco de un proceso judicial, o de forma extrajudicial), debemos entender que se refiere a cualquier tipo de afectación, como las que se realizan mediante la prenda o hipoteca, que siempre constituyen afectaciones para asegurar la ejecución”. Roger Merino Acuña En Comentarios al Código Procesal Civil. (2008)

el significado de los preceptos normativos cuando sus directrices son oscuras frente a un razonamiento lógico jurídico<sup>54</sup>.

En tal sentido, los métodos de interpretación enfrentados para admitir a trámite la interposición de Tercerías de propiedad en ejecución de garantías han sido, por un lado, una interpretación literal y, desde la otra postura, una interpretación histórica y sistemática.

Al respecto, como lo señala la profesora Marina Gascón, la interpretación literal o gramática es aquella que otorga a una disposición su acepción más cercana o inmediata desde el punto de vista literal, es decir, aquel significado que emana del propio texto de la norma<sup>55</sup>.

Sin embargo, como acertadamente señala el profesor Anibal Torres Vaquez, si bien esta interpretación es el punto de partida y cerco dentro del cual entran en aplicación los otros métodos, también en la práctica ocasiona serios inconvenientes motivados por la impropiedad de los términos empleados por el creador de la norma, alteración del significado con el tiempo y por los diversos significados que puede contemplar un mismo término<sup>56</sup>.

En consecuencia, esta era la interpretación que realizaban los autores y juzgadores que admitían a trámite la interposición de Demanda de Tercerías en contra de ejecución de garantías puesto que, como se ha señalado, el Artículo 355° antes de su modificación incorporaba sin mayor precisión el término “para la ejecución” y no podían desconocerlo.

Por otra parte, existe la interpretación histórica, la cual consta de otorgar a una disposición normativa el sentido que le fue concedido en su entorno histórico; mientras que la interpretación sistemática consiste en atribuir una acepción a una disposición

---

<sup>54</sup> Rubio, *El Sistema Jurídico: Introducción al derecho*, 150.

<sup>55</sup> Marina Gascón Abellán (2016). “Una primera aproximación a la teoría de la argumentación jurídica”, en *La argumentación en el derecho* (Lima: Palestra, 2016), 183-214.

<sup>56</sup> Anibal Torres Vásquez, *Introducción al Derecho* (Lima: Instituto Pacífico, 2015), 614.

conforme a los márgenes que le impone una parte del ordenamiento jurídico o de este en su totalidad<sup>57</sup>, es decir, ajustándolo al del resto de disposiciones sobre la materia<sup>58</sup>.

Sin embargo, resulta necesario para comprender cómo se llegó a realizar una interpretación histórica mirar más allá de la redacción del Código Procesal Civil y retroceder hasta la redacción que ofrecía el Código de Procedimientos Civiles de 1912.

Artículo 743° del CPC de 1912: **“La tercería es excluyente, cuando el tercero alega la propiedad o algún otro derecho sobre los bienes embargados** incompatible con el remate; y de pago, cuando pretende que su crédito sea cubierto con el valor de dichos bienes antes que el del ejecutante o concurriendo con él”. (Énfasis y subrayado nuestro)

Como se puede advertir, el Código de Procedimientos Civiles no dejaba margen a la interpretación puesto que expresamente establecida que la tercería era dirigida contra bienes embargados, sin hacer alusión de ningún tipo al término “para la ejecución”.

De este modo, una hipoteca o una garantía mobiliaria no configuran medidas dictadas por un juez que puedan dejarse sin efecto si es que han cumplido los requisitos de validez correspondientes. En otras palabras, al configurar actos jurídicos que han sido celebrados por particulares en ejercicio de su autonomía privada no correspondería que en etapa de ejecución puedan ser levantados o dejados sin efecto.

Ello en virtud a que el objetivo de una tercería de propiedad no consiste en declarar la nulidad del acto jurídico que dio luz a una hipoteca, sino en impedir que un determinado propietario se vea perjudicado a través de la ejecución de un bien de su esfera jurídica por obligaciones ajenas y respecto de las cuales no ha realizado afectación jurídica alguna.

---

<sup>57</sup> Gascón, “Una primera aproximación a la teoría de la argumentación jurídica. En: La argumentación en el derecho”, 189.

<sup>58</sup> No obstante, no se puede dejar de lado que, como señala la profesora Gascón citando al profesor Ziembinski, “los métodos de interpretación no son normas jurídicas sobre la interpretación, ni indican cómo hay que interpretar en cada caso. Son tan sólo la expresión de modos de argumentar que se han decantado doctrinal y jurisprudencialmente a lo largo del tiempo y que se vinculan al postulado metodológico del legislador racional”. Gascón, “Una primera aproximación a la teoría de la argumentación jurídica. En: La argumentación en el derecho”, 187.

Es por este motivo que el razonamiento que subyacía al rechazo liminar de este tipo de demandas no solo contaba con respaldo histórico, por la forma en que la tercería de propiedad había estado regulada en el Código de Procedimientos Civiles, sino que guardaba coherencia con las demás disposiciones que regulaban la materia en el Código Procesal Civil.

Por consiguiente, la presente investigación considera que, en relación a la discusión interpretativa que existía a dicha época, la solución de calificar este tipo de demandas como un imposible jurídico era la decisión más acorde y ajustada al ordenamiento jurídico como conjunto.

No obstante, aunque el término “para la ejecución” se haya podido tratar de un error por parte del legislador, lo cierto es que los juzgadores tampoco podían desconocer que había un término en virtud del cual se ampliaba el espectro de aplicación de una tercería de propiedad.

Resulta evidente mencionar que el desconocimiento del término en mención podría terminar perjudicando a muchos otros justiciables que, en virtud de lo establecido en el Código Procesal Civil, enfrentaban un conflicto de intereses en búsqueda de un pronunciamiento.

Ante ello, aunque no guarde coherencia con el resto de disposiciones normativas sobre la materia, resultaba igual de válido dotar de contenido al término en mención, “para la ejecución”, a efectos de que los juzgadores no limiten o establezcan distinciones allí donde el legislador no lo había estipulado.

## **7.2 Determinar si correspondía la aplicación del Artículo 24° de la Constitución sobre la prelación de los créditos laborales y la correcta aplicación del control difuso en la Sentencia de Primera Instancia:**

De igual modo, otro de los principales problemas jurídicos identificados en el expediente radica en la pertinencia de la aplicación del artículo 24° de la Constitución

respecto de la prelación de créditos laborales, toda vez que este fue el principal argumento de la demanda y en virtud de ello esta fue declarada fundada en primera instancia.

Como se puede apreciar, la redacción del segundo párrafo del texto constitucional de 1993 no deja dudas respecto al orden de prelación establecido para las obligaciones laborales. Esta preeminencia también se vio recogida en la Constitución de 1979<sup>59</sup> y, del mismo modo, en el año 1996, a través del Decreto Legislativo 856, se precisaron los alcances del segundo párrafo de la constitución vigente<sup>60</sup>.

Asimismo, es oportuno tener presente que, conforme a lo alegado por la parte demandante, esta laboró para el Restaurante Espectáculo Bertolotto desde el año 1989 hasta el año 2002 y, en virtud de las obligaciones laborales pendientes de cobro, se celebró la Escritura Pública de Dación en Pago en el año 2002, conforme consta en el Anexo 1-B de la demanda.

En tal sentido, resulta plenamente legítimo que el Restaurante Espectáculo Bertolotto haya celebrado una dación de pago con la señora Maria Julia Perez Ortiz toda vez que este es un mecanismo de extinción de obligaciones recogido por nuestro ordenamiento jurídico, “el cual permite a un acreedor cumplir con una obligación, mediante una obligación distinta a la que primigeniamente se tenía”<sup>61</sup>.

Así, en el caso en autos, según consta en el Testimonio de Dación en Pago, se le adeudaba a la demandante la suma de S/ 117 000 Soles por diversos conceptos laborales, siendo que esta acreencia laboral se satisfizo con la transferencia de propiedad de los inmuebles previamente señalados. En consecuencia, se tiene constancia de una dación en pago válidamente realizada, así como la consecuente transferencia de propiedad de los inmuebles, por tanto, no habría existido ningún crédito pendiente de ser cobrado.

---

<sup>59</sup> “El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años”. Constitución Política del Perú (Const.) Cap V, art. 49. Julio 12 de 1979

<sup>60</sup> Es pertinente señalar que esta prevalencia de los créditos laborales en el Perú surgió a raíz de la Ley N° 15485 del año 1965 y se mantuvo la mencionada prevalencia en la Ley de Reestructuración Patrimonial de 1992, la Ley de Bancos de 1993 y la Ley de Reestructuración Patrimonial de 1996.

<sup>61</sup> Ferrero, *Curso de Derecho de las Obligaciones*, 605.

De este modo, la dación en pago celebrada entre el Restaurante y la demandante permitió que el primero cumpla con la obligación que mantenía con la segunda, y de este modo, el crédito laboral se había extinguido a razón de dicho acto jurídico. En consecuencia, al no existir un crédito laboral resultaba inaplicable el artículo 24° de la Constitución ya que no había ninguna colisión con el texto constitucional.

No obstante, autores como el profesor Jorge Toyama señalan encontrarse en contra de posturas que alegan que la preferencia que tienen los créditos laborales no puede estar por encima de las garantías reales. En la misma línea, sostiene que si bien los primeros carecen de publicidad y se generan a la finalización de la relación laboral mientras que los segundos son públicos y demuestran un accionar diligente por parte del acreedor, los acreedores laborales cuentan con asimetría tanto informativa como de poder y tales créditos son vitales para el trabajador<sup>62</sup>

Sin embargo, acoger la postura señalada por el citado autor, a nuestro criterio, implicaría que el Derecho ampare un comportamiento negligente por parte de la demandante toda vez que, si esta hubiese actuado con un mínimo de diligencia o acuciosidad habría podido advertir sobre los gravámenes con los que contaban los bienes materia de discusión en el expediente.

Asimismo, tampoco se puede dejar de lado que era la propia demandante quien efectivamente tenía mayor poder de información respecto del Banco Continental puesto que los gravámenes se encontraban válidamente registrados y eran de público conocimiento, en base al principio de publicidad registral<sup>63</sup>, mientras que el Banco se encontraba en la práctica impedido de conocer las obligaciones laborales que contraía el Restaurante.

---

<sup>62</sup> Jorge Toyama Miyagusuku, *La constitución comentada análisis artículo por artículo*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 541.

<sup>63</sup> La publicidad registral, tal como la conocemos hoy, “nace como respuesta a los intereses de los acreedores hipotecarios que se podían ver defraudados en la satisfacción de su crédito mediante la realización del valor del bien, por la concurrencia sobre el mismo de otras cargas e hipotecas que desconocían, y podía disminuir notablemente su valor, si no sustraían el predio al poder de tales acreedores: el conflicto se planteaba entre el titular de la hipoteca y los que traían causa de su derecho del deudor hipotecario o sus antecesores en la propiedad”. Daniel Tarrillo Monteza, “Publicidad Registral y Derecho a la Intimidad”. (Tesis de Maestría en Derecho Civil, Universidad Católica del Perú, 2013) 24.

De igual modo, la aplicación del Artículo 24° de la Constitución para el caso en autos no solamente carece de sustento jurídico sino que representa un riesgo para la seguridad jurídica<sup>64</sup> en lo que respecta a esta materia toda vez que, si nos dejamos llevar por el razonamiento esgrimido en la sentencia de primera instancia se podrían llegar a absurdos tales como no poder embargar un bien que haya sido obtenido como herencia si es que el anterior propietario adquirió dicho bien como pago en especie por obligaciones laborales.

En consecuencia, resulta inadecuada la aplicación del Artículo 24° del texto constitucional puesto que, en el caso en particular, afectaría la seguridad jurídica de las transacciones realizadas previamente por las partes.

Llegado a este punto, corresponde analizar si en vista de lo antes señalado resultaba pertinente que el juez de primera instancia invoque el segundo párrafo del Artículo 138° de la Constitución Política del Perú<sup>65</sup>, es decir, que mediante control difuso inaplique el Artículo 2022° del Código Civil<sup>66</sup> por considerar que para el presente caso su aplicación resultaba incompatible con lo establecido en nuestra Constitución.

---

<sup>64</sup> Al respecto, cabe precisar que, a diferencia de otras Constituciones, la nuestra no recoge expresamente el Principio de Seguridad Jurídica. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que este “forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho’ (STCE 36/1991, FJ 5). El principio *in comento* no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la ‘predecible’ reacción, sea para garantizar la permanencia del *statu qua*, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal”. Tribunal Constitucional EXP. N° 0016-2002-AI/TC, 30 de abril de 2003, (Lima 30 de abril de 2003, sala Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma).

<sup>65</sup> El Artículo 138° de la Constitución establece que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

**En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.** (Énfasis agregado)

<sup>66</sup> “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común” Decreto Legislativo N° 295, 24 de julio de 1984, Código Civil. (Lima, 25 de julio de 1985). Artículo 2022°.

De este modo, como señala el profesor Luciano Lopez sobre el control difuso, la consecuencia de determinar que una norma resulte incompatible con el texto constitucional conllevará a su inaplicación en el caso en particular.<sup>67</sup>

Asimismo, como se indicó en el apartado 6.2, la Corte Suprema de Justicia ha fijado las reglas a las que deberán ceñirse los juzgadores, como última ratio, para ejercer un control constitucional en aquellos casos en los que mediante la interpretación no pueda rescatarse la constitucionalidad de determinadas normas.

De esta manera, como primera regla se presume la validez de todas las normas, en tanto hayan sido promulgadas conforme a lo que establece la constitución. Ante ello, tenemos que en la sentencia de primera instancia no se discute en ningún momento la validez de la norma que se está inaplicando.

Por otra parte, la segunda regla establecida en dicho precedente vinculante implica el juicio de relevancia. Esta segunda regla implica que la norma a inaplicar sea una norma vinculada al caso. En vista de ello, se entiende que la norma a inaplicar es el artículo 2022° del Código Procesal Civil puesto que en la sentencia se señala que el juzgador no puede hacer un mero cotejo de fechas y es precisamente dicha disposición normativa la que establece la oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos.

Sin embargo, si bien la norma inaplicada efectivamente se encuentra vinculada al caso materia de la presente investigación, el artículo constitucional con el cual presuntamente habría existido un conflicto, el artículo 24° de la Constitución, no se encuentra vinculado con los hechos materia de la presente controversia.

De este modo, el artículo 24° del texto constitucional recoge un supuesto distinto al del expediente materia del presente informe toda vez que regula la prelación de créditos laborales y, en el presente caso, la obligación laboral se había extinguido mediante el acuerdo celebrado por las partes, es decir, mediante la dación en pago.

---

<sup>67</sup> Luciano Lopez Flores, El control Constitucional en el Perú, ¿Un modelo aún por armar?, *Vox Juris*, no.34 (2017): Pag 85.

De este modo, se establece la preferencia de las obligaciones laborales frente a cualquier otra obligación que pueda tener el empleador. Sin embargo, si bien el artículo a inaplicar sí está vinculado al caso, lo cierto es que el artículo que termina aplicando no guarda relación con este, es decir, los hechos no se subsumen dentro de la hipótesis recogida en el texto constitucional toda vez que la obligación en favor del demandante se había extinguido a través de la Dación en pago.

De este modo, un análisis de los hechos y de los medios probatorios presentados hubieran servido para determinar que el caso materia del presente informe no permitía ser resuelto inaplicando una norma jurídica toda vez que, como ya fue expuesto, la obligación que tenía el Restaurante con la demandante se había extinguido a través de la Dación en Pago realizada, por tanto el juzgador no se encontraba facultado de inaplicar una norma jurídica en virtud de una supuesta inconstitucionalidad.

Así pues, se advierte que el juez de primera instancia no siguió ningún tipo de procedimiento para determinar la pertinencia del ejercicio del control difuso que permita sostener jurídicamente ni la aplicación del Artículo 24° de la Constitución Política del Perú ni el control difuso realizado.

### **7.3 Analizar si se aplicaron los principios de congruencia procesal y debida motivación vinculadas a las garantías del debido proceso en la sentencia de segunda instancia**

Como se señaló en el apartado correspondiente, a través del principio de congruencia procesal el órgano jurisdiccional está obligado a pronunciarse respecto a las pretensiones que han sido formuladas por las partes en un proceso judicial.

Asimismo, si bien según la doctrina señalada pueden existir incongruencias de tipo activa u omisiva, lo cierto es, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia revisada, que “no todas y cada una de las alegaciones de las partes van a ser, de manera necesaria, objeto de pronunciamiento, sino solo aquellas relevantes para resolver el caso”<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Landa, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 29.

Pues bien, en el caso en autos la sentencia de segunda instancia revocó la Resolución N°20 y declaró infundada la demanda. No obstante, a través de un Recurso de Casación, la demandante alegó que la Sala había guardado silencio frente al principal argumento de la demanda, es decir, ante la prevalencia de los derechos laborales frente a cualquier otra obligación del empleador.

Sin embargo, es pertinente recordar que en el Punto Quinto de la Sentencia de Vista se señaló lo siguiente:

“El hecho que la dación en pago a favor de la actora tenga su origen en el pago de acreencias laborales, no significa que se vaya dejar sin efecto una hipoteca, en tanto, la actora en el libre ejercicio de su autonomía privada celebró un acto jurídico por el cual dio satisfecha su acreencia laboral”.

De este modo, si bien no existe un silencio respecto de lo alegado por la parte demandante. Lo cierto es que la conclusión a la que arriba la Sala en el fundamento Quinto es el único comentario en el que se hace mención al principal argumento de la demanda.

Asimismo, en dicho único argumento no resulta posible analizar paso a paso cómo es que se arribó a tal conclusión, es decir, no permite poder verificar todo el razonamiento lógico-jurídico que desarrolló la Sala para darle la razón a la parte demandada.

A la luz de lo expuesto resulta evidente que no nos encontramos ante un supuesto de incongruencia puesto que, como se comprueba, no hubo una omisión o alteración respecto a la pretensión de la demandante. Sin embargo, llegado a este punto es pertinente recordar que el principio de congruencia procesal se encuentra altamente ligado al derecho a la debida motivación.

Así pues, si bien el presente proceso se desarrolló con anterioridad a la clasificación realizada por el Tribunal Constitucional sobre los vicios en la motivación señalada en el apartado 6.3, a dicha fecha ya existían pronunciamientos emitidos por el Tribunal

Constitucional que recogían los supuestos ante los cuales el derecho a la debida motivación podía verse vulnerado, como el caso de la Sentencia EXP. 3943-2006-PA/TC<sup>69</sup>.

De esta forma, si bien la sentencia de vista declaró infundada la demanda, se advierte que la Sala directamente arriba a una conclusión sin mostrar el razonamiento subyacente a dicha decisión ni un análisis que permita refutar los argumentos esgrimidos por la parte demandante. En otras palabras, no llegó a motivar satisfactoriamente las razones que fundamentaron su decisión.

De este modo, al no poder apreciar el razonamiento desarrollado por la Sala nos encontramos ante un vicio en la motivación por ser esta insuficiente, esto es, la Sala efectivamente concluyó que el origen que la dación en pago tenga su origen puesto que la Sala. Sin embargo, no rebatió la argumentación del demandante respecto a la preeminencia del Artículo 24° de la Constitución ni. En tal sentido, no se pudo advertir por parte de esta un desarrollo de las justificaciones que permitan inaplicar el precepto normativo de carácter constitucional invocado por la parte demandante.

Asimismo, a todas luces el razonamiento expresado por la Segunda Sala Civil no es amplio en cuanto a su extensión. No obstante, en principio ello no denotaría que la motivación sea insuficiente, en tanto, el propio Tribunal Constitucional ya ha expresado que no existe un parámetro establecido en cuanto a la amplitud de esta, pudiendo ser la motivación sucinta, siempre que exista justificación jurídica y congruencia entre lo pedido y el pronunciamiento jurisdiccional<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Una muestra de ello puede apreciarse en la Sentencia EXP. 3943-2006-PA/TC de fecha 11 de diciembre de 2006 en la cual se clasifica estas vulneraciones en “a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externas, d) motivación insuficiente y e) motivación sustancialmente incongruente”. Tribunal Constitucional EXP. N° 3943-2006-PA/TC (Lima 11 de diciembre de 2006, sala García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo).

<sup>70</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que “La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado ” Tribunal Constitucional del Perú, EXP. N° 1230-2002-HC/TC (Lima 20 de junio de 2002, se refiere al caso de César Humberto Tineo Cabrera, sala Aguirre Roca, Rey Terry, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma)

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que no es necesaria una motivación pormenorizada y altamente detallada sobre todas las pretensiones planteadas. Sin embargo, en el presente caso nos encontramos ante el principal argumento de la demanda, por lo que a la luz de lo que se estaba decidiendo resultaba necesario un desarrollo que permita rebatir la postura demandante para desestimar lo expresado en el petitorio.

En consecuencia, si bien la solución a la que arribó la Sala fue la correcta toda vez que, como fue desarrollado en el apartado 7.2, no resultaba aplicable para el presente caso el Artículo 24° de la Constitución, el único fundamento que hace referencia a la principal pretensión de la demanda no cumple con tener una motivación suficiente toda vez que no permite examinar completamente la construcción de la decisión a través de argumentos ordenadamente estructurados. Por tanto, la motivación de la sentencia de vista resultó insuficiente para declarar infundada la demanda.

#### **7.4 Analizar y determinar si para resolver la controversia resultaba aplicable el Artículo 2022° del Código Civil**

En el presente caso, el punto central de la controversia es si el derecho de propiedad de la tercerista tiene o no preferencia sobre el derecho que emerge de la hipoteca constituida y registrada sobre los mismos inmuebles a favor del demandado, Banco Continental.

Por ello, se fijó como punto controvertido “Verificar si el demandante es propietario de los inmuebles ubicados en Avenida Federico Gallese N° 749, departamentos “A”, “C”, “E”, “F”, “G”, “I”, lote 01 y lote 02 del distrito de San Miguel y, por ende, verificar si procede el levantamiento o de ser el caso se deje sin efecto el embargo en forma de inscripción sobre dichos inmuebles”.

Así pues, a manera de aclaración y en concordancia con lo que se ha desarrollado en los anteriores problemas jurídicos, corresponde precisar que en el presente caso no nos encontramos frente a un supuesto de propiedad no inscrita versus embargo inscrito, conflicto que dio lugar al VII Pleno Casatorio, en razón de que en el caso materia de

análisis no nos encontramos frente a un embargo sino a una hipoteca y, por otra parte, tanto la transferencia de propiedad como la inscripción sucedieron con posterioridad a la constitución de la garantía hipotecaria<sup>71</sup>.

Llegado a este punto corresponde analizar y determinar la aplicabilidad del Artículo 2022° del Código Civil y es que en la Sentencia de Primera Instancia se optó por inaplicar dicho artículo mediante control difuso mientras que, en la Sentencia de Segunda Instancia, no se realizó una suficiente motivación que amerite su aplicación.

En tal sentido, conforme ya se ha adelantado, la demandante había celebrado una dación en pago con el Restaurante, por lo tanto, a través de dicho acto jurídico había dado por satisfecha su acreencia, por lo que ya no tenía un derecho de crédito sino uno de propiedad.

Por su parte, el Banco Continental tenía un derecho real de garantía debidamente constituido e inscrito el 06 de marzo de 1998 y no una medida cautelar, como erróneamente se señalaba la demanda.

Por lo antes expuesto, queda claro que en el presente proceso estamos antes dos derechos reales puesto que, por un lado, tenemos el derecho real de garantía del Banco de Crédito, mientras que por el lado de la demandante tenemos un Derecho Real de Propiedad. En ese sentido, si bien el derecho real de garantía es un derecho accesorio, no podemos desconocer la fecha en la que sucedieron los hechos, para lo cual incorporamos la siguiente línea de tiempo:

---

<sup>71</sup> Es importante señalar que en el VII Pleno Casatorio se estableció como precedente vinculante que “En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1 del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo”. VII Pleno Casatorio Civil emitido con fecha 05 de noviembre de 2015.

Gráfico N°1:

### LÍNEA DE TIEMPO DEL CASO



Fuente: Elaboración propia

De este modo, la solución planteada por el Código Civil ante la concurrencia de derechos reales establecida en el Artículo 2022° es que prevalecerá aquel derecho que haya sido inscrito con anterioridad.

En tal sentido, como puede observarse la Garantía Hipotecaria claramente se constituyó con anterioridad a la transferencia de propiedad a favor de la demandante. En consecuencia, resultó acertado por parte de la Sala en su segunda sentencia de vista aplicar el Artículo 2022° del Código Civil, toda vez que, para el caso en autos, la preferencia la tenía quien inscribió primero su derecho.

#### **VIII. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE**

En primer lugar, es necesario pronunciarnos con respecto a la discusión que se generó a raíz de la admisión a trámite de la demanda. En tal sentido, si bien a dicha fecha existía una incertidumbre jurídica debido a la falta de uniformidad de criterios, resultó acertado que el juzgado haya dispuesto admitir a trámite la demanda toda vez que ello permitió dilucidar la incertidumbre jurídica que tenía la parte demandante.

En la misma línea, es oportuno recordar lo que establece el principio de socialización, recogido en el Título Preliminar del Código Procesal Civil: “El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”<sup>72</sup>.

Por su parte, el profesor Juan Monroy nos señala que este principio le otorga al juzgador la facultad de evitar que aquellas desigualdades con las que las partes pueden arribar al proceso condicionen, orienten o sean determinantes para el resultado del mismo, alejándose con ello del valor justicia<sup>73</sup>.

En este sentido, a la luz de los hechos, entre la parte demandante y los codemandados existía una evidente asimetría económica e informativa puesto que, por un lado, nos encontrábamos ante su empleador y, por el otro, ante una entidad bancaria. En consecuencia, no debe escapar al análisis este factor, más aún cuando entre los principales antecedentes hallábamos el riesgo de que la demandante se vea afectada con la pérdida de inmuebles que le habían sido transferidos por concepto de pago de beneficios sociales.

En consecuencia, en concordancia entre los principios de Tutela Jurisdiccional Efectiva, previamente señalado y de Socialización, el juzgado actuó apropiadamente y en pro de resolver un conflicto de derechos que podían tener un trasfondo laboral.

Sin embargo, en el presente proceso también se evidenciaron vicios de motivación tanto en la sentencia emitida por el Cuadragésimo Sexto Juzgado Civil de Lima como en la primera sentencia emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en segunda instancia.

Así pues, por un lado, en concordancia con lo señalado en el apartado correspondiente, la sentencia de primera instancia contuvo una motivación aparente puesto que contuvo frases con solidez fáctica y jurídica respecto a la preferencia de las obligaciones

---

Civil <sup>72</sup> Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, de 8 de enero de 1993, Título Preliminar del Código Procesal

<sup>73</sup> Juan Monroy, *Introducción al Proceso Civil Tomo I*. (Lima: Comunitas, 1996), 95.

laborales establecidos en la Constitución. Sin embargo, la disposición normativa aplicada no recogía el supuesto de hecho del caso en autos puesto que, como ya se ha mencionado, el demandante no tenía un derecho de crédito sino uno de propiedad.

De este modo, el juez de primera instancia, dentro de su contexto de descubrimiento habría advertido un crédito laboral, el cual consideró debía tener protección constitucional frente a otras obligaciones contraídas por el empleador. Sin embargo, este razonamiento tuvo un error de partida puesto que no nos encontrábamos ante un crédito laboral, sino ante un derecho de propiedad. Por ende, el contexto de justificación fue errático ya que aplicó una disposición que regulaba un distinto supuesto de hecho.

Sumado a ello, en la sentencia de primera instancia tampoco se realizó un análisis que permita determinar la pertinencia de aplicar un control difuso, incumpliendo con ello un requisito establecido por el Tribunal Constitucional para el ejercicio de este tipo de control constitucional.

Por otro lado, respecto al problema jurídico presentado en la sentencia de vista, en virtud de lo desarrollado resulta evidente que dicha sentencia traía consigo un vicio en la motivación toda vez que omitió pronunciarse respecto al principal argumento de la demanda, el cual, a su vez, fue acogido por el juzgado para darle la razón a la demandante en primera instancia. En este sentido, si bien la Sala, aunque de manera insuficiente, se manifestó con respecto a la dación en pago, omitió referirse en relación a la preeminencia contemplada en el Artículo 24° de la Constitución.

Sin embargo, luego del reenvío ordenado por la Corte Suprema, la Segunda Sala cumplió con justificar de manera idónea y satisfactoria su decisión de declarar infundada la demanda. Por lo que la presente investigación se encuentra de acuerdo con el desarrollo que se ofreció en la segunda sentencia de vista, esto es, en declarar infundada la demanda toda vez que nos encontrábamos ante un conflicto de naturaleza real, por lo que debía aplicarse el artículo 2022° del Código Civil.

## **IX. CONCLUSIONES**

El presente proceso inició con un error de partida por parte de la tercerista al señalar en su demanda que se habían dictado medidas cautelares en contra de los inmuebles que eran de su propiedad. Sin embargo, la realidad era que dichos inmuebles estaban siendo materia de litigio en un proceso de ejecución de una garantía hipotecaria.

Al respecto, la decisión del juzgado de admitir a trámite la demanda resultó, aunque discutible en su contexto, acertada toda vez que ello permitió resolver un conflicto de intereses en un contexto donde la falta de uniformidad de criterios impedía que los justiciables tengan certeza acerca de la procedencia de las demandas de tercería de propiedad frente a garantías reales.

Por otra parte, la sentencia de primera instancia incurrió en un error de derecho al aplicar, mediante un control difuso injustificado, un artículo de la Constitución que establecía un supuesto de hecho distinto al caso materia del presente informe.

Asimismo, si bien nos encontramos de acuerdo con el fondo de lo dispuesto por la Sala Civil, es pertinente reconocer que la motivación esgrimida por esta fue insatisfactoria toda vez que no realizó una fundamentación que permita a la parte demandante conocer las razones por las que se estaba dejando de lado el texto constitucional. De este modo, resultaba evidente que se estaba afectando su derecho al debido proceso.

Finalmente, a pesar no existir un requisito cuantitativo, la segunda sentencia emitida por Sala Civil cumplió con proporcionar una fundamentación que permita a las partes conocer el desarrollo lógico-jurídico que justifique la decisión de declarar infundada la demanda.

## X. BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Ariano, Eugenia. “El deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales”. En *La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
2. Avendaño, Francisco. “Tercería de Propiedad”. En *La Propiedad, mecanismos de defensa*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
3. Avendaño, Jorge. *Derechos Reales*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
4. Canelo, Raúl. *Derecho de Garantías Civiles y Comerciales*. Lima: Grijley, 2015.
5. Echandía, Devis, *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.
6. Ferrero, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Grijley, 2004.
7. Gascón, Marina. “Una primera aproximación a la teoría de la argumentación jurídica”. En *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra, 2016.
8. Figueroa, Edwin. *El derecho a la debida motivación*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
9. Hurtado, Martín, Ricardo Beamont, Gunther Gonzales, “En búsqueda de la tutela perdida en los procesos de ejecución de hipoteca”. En *Las Garantías Reales*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, 2014.
10. Landa, César. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Editora Diskcopy S.A.C., 2012
11. Ledesma, Marianella. “Capítulo II Proceso de Ejecución”. En *Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.
12. Martínez, Raúl. *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1990.
13. Moisset, Luis. “Artículo 1267º”. En *Comentarios al Código Civil Comentado Tomo VI*. Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
14. Monroy, Juan. *Introducción al Proceso Civil Tomo I*. Lima: Comunitas, 1996.
15. Picó, Joan. *Las Garantías Constitucionales en el Proceso*. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.

16. Ronquillo, Jimmy. *Tercería de propiedad contra embargo e hipoteca*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
17. Rubio, Marcial. *El Sistema Jurídico: Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.
18. Torres, Anibal. *Introducción al Derecho*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.
19. Toyama, Jorge. *La constitución comentada análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.
20. Vásquez Alberto. *Derechos Reales*. Lima: San Marcos, 2014.

## Revistas

1. Ariano Deho, Eugenia. "Las tercerías de propiedad en el CPC de 1993: sus problemas y sus atajos", *Dialogo con la Jurisprudencia*, no. 39 (2004): 3-17.
2. Carrascal Portilla, Justo. "La publicidad de los derechos reales". *Gaceta Jurídica*, no. 5 (2010): 110-117.
3. Chang Lobatón, Richard. "De la concepción civilista del derecho de propiedad predial a la concepción urbanística, una necesaria evolución". *Círculo de Derecho Administrativo*, no.14(2014): 43-64.
4. Corrado, Renato. "La publicidad en el derecho privado", Turín (1947).
5. García Toma, Víctor. "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el examen de Constitucionalidad y el modelo de Control Derivado y sinérgico. *Derecho & Sociedad*, no. 40 (2013): 13-37.
6. Herencia Ortega, Inés. "¿Procede la tercería de propiedad contra el gravamen proveniente de una hipoteca legalmente constituida?". *Gaceta Jurídica*, no. 39 (2004): 19-23.
7. Lama More, Héctor. "Comentarios y reflexiones acerca de las tercerías de propiedad contra hipotecas y garantías reales inscritas". *Revista Oficial del Poder Judicial*, no. 2 (2007):117-139.
8. Lopez Flores, Luciano. El control Constitucional en el Perú, ¿Un modelo aún por armar?, *Vox Juris*, no.34 (2017): 73-97.
9. Felipe Osterling Parodi, "La Dación en Pago". Estudio Castillo Freyre. 4 de mayo de 2021. [http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/la\\_dacion\\_en\\_pago.pdf](http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/la_dacion_en_pago.pdf).
10. Varsi Rospigliosi, Enrique. "Las características del derecho de propiedad". *Gaceta Civil & Procesal Civil*, no.68 (2019): 71-79.

11. Vilela Carbajal, Karla. “Las tercerías en un proceso de ejecución de garantías”. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, no. 50 (2005): 89-98.

## **Jurisprudencia**

1. Tribunal Constitucional, EXP. N.º 2561-2002-AA/TC, de 18 de diciembre de 2003
2. Tribunal Constitucional, EXP. N.º 0016-2002-AI/TC, de 30 de abril de 2003.
3. Tribunal Constitucional, STC N.º 02132-2008-PA/TC, de 9 de mayo de 2011.
4. Tribunal Constitucional, STC Exp. N.º 1300-2002-HC/TC, de 27 de agosto de 2003.
5. Tribunal Constitucional, STC N.º 004-2006-PI/TC, de 29 de marzo de 2006.
6. Tribunal Constitucional, STC N.º. 8123- 2005-PHC/TC, de 14 de noviembre de 2005.
7. Tribunal Constitucional, EXP N.º 3496-2006, de 11 de diciembre de 2006.
8. Tribunal Constitucional del Perú, EXP. N.º 1230-2002-HC/TC, de 20 de junio de 2002.
9. Corte Suprema de Justicia, EXP N.º306-97-Arequipa, de 3 de abril de 1998.
10. Corte Suprema de Justicia, EXP. N.º1892-96-Lima, de 18 de setiembre de 1998.
11. Corte Suprema de Justicia, Casación N.º 1517-2004-SANTA, de 18 de agosto 2005.
12. Corte Suprema de Justicia, Casación N.º5329-2006-Lima, de 27 de marzo de 2007.
13. Corte Suprema de Justicia, Casación N.º2360-2006-Lima, de 21 de marzo de 2007.
14. Corte Suprema de Justicia, Casación N.º 4113-2001-Lima.
15. Corte Suprema de Justicia CAS N.º 3194-2002-La Libertad, 5 de mayo de 2003.
16. Corte Suprema de Justicia. Casación N.º 648-2016-HUAURA, de 17de enero de 2017.
17. Corte Suprema de Justicia. Consulta Exp. N.º 1618-2016-LIMA NORTE, de 16 de agosto de 2016

## **Tesis**

1. Martin Mauricci, Ana. “La Tercería de Propiedad no inscrita y su oponibilidad al embargo inscrito en los registros públicos”. Tesis para obtener el Título de Abogado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2018.
2. Tarrillo Monteza, Daniel. “Publicidad Registral y Derecho a la Intimidad”. Tesis de Maestría en Derecho Civil, Universidad Católica del Perú, 2013.

## **Normas Jurídicas**

1. Constitución Política del Perú (Const.).
2. Decreto Legislativo N° 295, 24 de julio de 1984, Código Civil. (Lima, 25 de julio de 1985).
3. Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, de 8 de enero de 1993, Código Procesal Civil. (Lima, 22 de abril de 1993).